

الجمهوريـــــــــــة الجزائريـــــــــــة
الديمقراطيـــــــــــة الشعبيـــــــــــة

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران للعلوم الإنسانية

كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية
قسم العلـوم الإسلامية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في العلوم الشرعية
- تخصص: فقه و أصول -

الموضوع

قاعدة
مراعاة الخلاف و أثرها في الفقه الإسلامي

تقديم الطالب:
العيد عباسة

تحت إشراف:
الدكتور.أحسن زقور

2007 - 2006

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الكبير المتعال القائل في كتابه المبين:

﴿فَلَوْلا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا في الدِينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمُ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرَونَ﴾.

[التوبة:122]

والصلاة والسلام على خير الأنام المبعوث رحمة للعالمين،
القائل وهو الصادق المصدوق:

«من يرد الله به خيرا يفقهه في الدّين»

(رواه البخاري ومسلم)

شكر و تقدير

أحمد الله تعالى على توفيقه وامتنانه، وأشكره على إعانته وتيسيره، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه. أما بعد:

فانطلاقا من قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: « لا يشكر الله من لا يشكر الناس » .

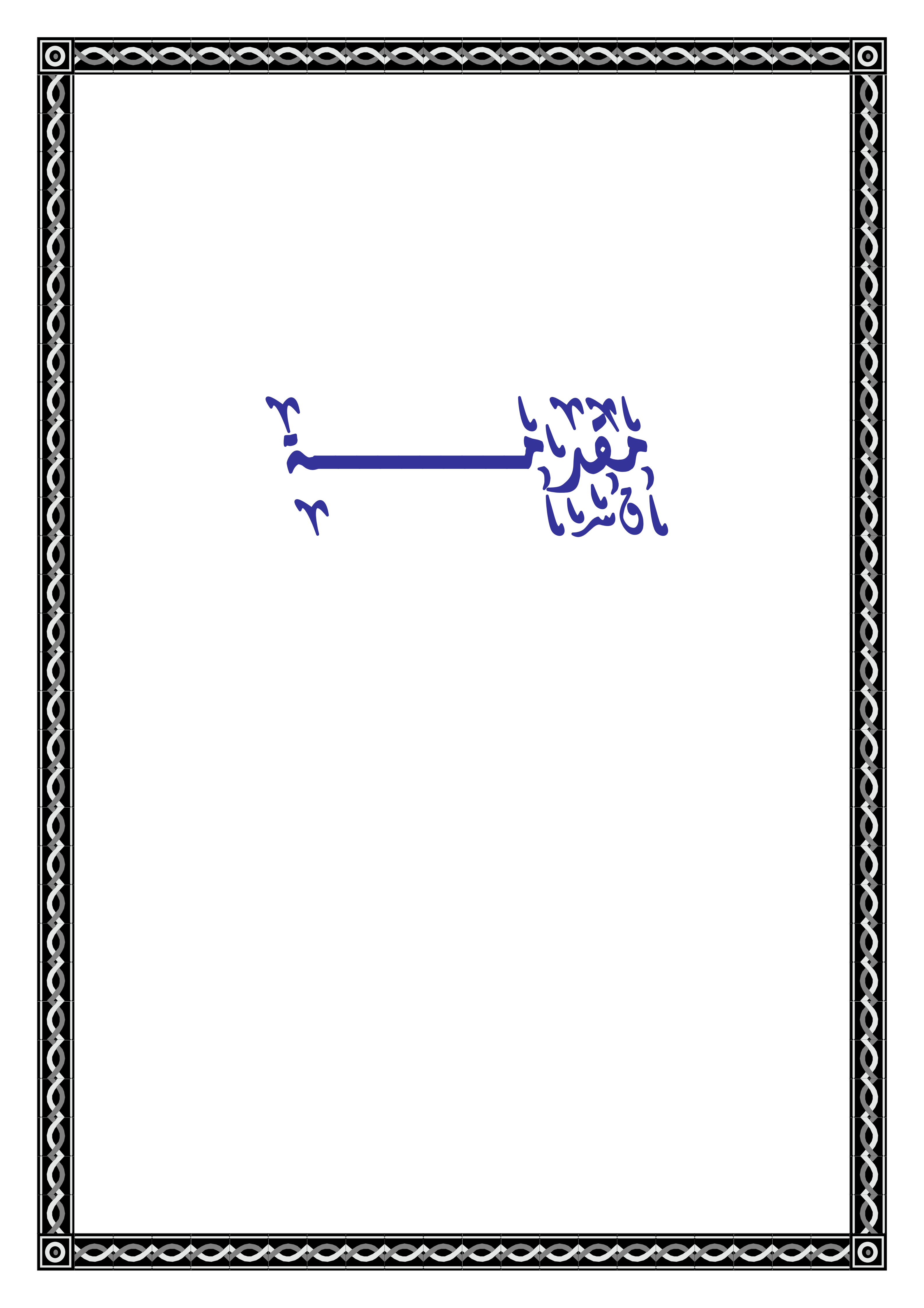
وقوله –صلى الله عليه وسلم-: « ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافؤونه فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه».

فإني أتقدّم بشكري الخالص الجزيل لفضيلة الشيخ الدكتور: أحسن زقور، مشرفي على هذه المذكرة الذي لم يأل جهدا في إعانتي وإقالة عثرتي، وإبداء ملاحظاته القيّمة وتوجيهاته السديدة، وإعطائي الكثير من وقته، وإنّني إذ أشكره لأعترف بتقصيري في حقّه، ولا أملك له إلا الدعاء بالتوفيق وأن يجزيه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بشكري العميق لكل من مشايخي وأساتذتي وزملائي وأصدقائي وأهل بيتي الذين ساعدوني في القيام بإنجاز هذا العمل بأفكارهم ومكتباتهم وأوقاتهم، ولا أستطيع إيراد أسمائهم لكثرتهم واختلاف طبقاتهم وتنوع جهات مساعدتهم وإعانتهم.

سائلا المولى تعالى أن يجزي الجميع عني خيرا، وأن يجزل لهم المثوبة.

آمين... ،إنّه سميع مجيب الدّعوات.


مقدمة

بســـم اللـه الرحمــن الرحيــم

الحمد لله على جميع نعائمه، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه، وعلى آله وصحبه وأوليائه .

أما بعـــد، فإنّ شريعة الإسلام شريعة خالدة، ربط الله بها سعادة الإنسان في حياته وبعد مماته، ومن رحمته بعباده أن جعل في أصول الشريعة قواعدَ كلية بها تسهل على المجتهدين معرفة أحكام كل ما يستجدّ من الحياة، لاسيما والدين الإسلامي، دين صالح لكل زمان ومكان.

وأنّ المسلمين لا يعجزهم أن يجدوا في شريعتهم لكل جزئية أو حادثة تستجد حكما يفهم من كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو يستنبط بطريق التأمل في روح الشريعة كيف لا وكتاب الله سبحانه وتعالى قد تضمّن حكما لكل حالة ظهرت أو ستظهر في المستقبل القريب أو البعيد يتوصل إليه العلماء المتخصصون في دراسة أصول الأحكام الشرعية وقواعدها الكلية .

نُدرك ذلك جليا في قوله تعالى : ﴿ أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا ﴿٨٢﴾ وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَـٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ **[النساء : 82, 83]**

وكما نوه القرآن الكريم بأهمية استنباط الأحكام الشرعية، فإنّ السنة المطهرة زادت الأمر بيانا فيما رواه أبو داود بسنده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له: « **كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟** » قال: أقضي بكتاب الله، قال :« **فإنّ لم تجد في كتاب الله ؟**» قال: فبسنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم–قال: « **فإن لم تجد في سنّة رسول**

الله – صلى الله عليه وسلم– ولا في كتاب الله ؟››قال : أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله – صلى الله عليه وسلم– صدره وقال: ‹‹**الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله**››. والذي قال فيه الخطيب البغدادي " الفقيه والمتفقه ": أن أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به فوقفنا بذلك على صحته عندهم،كما جاء في كتاب عمر– رضي الله عنه – لأبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة:" ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق، فإنّ الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل".

هذا، ومن المعروف أيضا أنّ الشريعة وضعت لمصالح العباد، وأنّ قصدها الأعظم هو جلب المصالح ودرء المفاسد، لكن كثيرا ما يحدث أن تتعارض المصالح المعتبرة وتختلف في الأمر الواحد، فتتحقق مصلحة ما في جهة معينة بينما تتحقق مصلحة أخرى في الجهة المقابلة، فالحكم هنا هو اعتماد الترجيح بين هذه المصالح المتعارضة. وقد يكون هذا الترجيح جليًّا قويًّا بالنسبة للمجتهد بحيث لا يرى للمصلحة المرجوحة موقعا ولا اعتبارا، لكن يمكن أن يتحقق ترجيح لا يسقط معه اعتبار الجهة المرجوحة كلية فيرى المجتهد في هذه الجهة معنى ما – أو مصلحة ما – يحتمل أن يكون مقصودا للشارع، و"مراعاة الخلاف" تنشأ من هذا الاحتمال، بحيث يَعمد الفقيه إلى إعطاء الدليل المخالف– الذي يحقق المصلحة المرجوحة – شيئا من أثره، أو يعمد إلى تخريج الفتوى بناء على هذا الدليل المرجوح، إذا كان عمل المكلف قد تمَّ على وِفقه. يقول الشاطبي في هذا المعنى ".. وأمّا إن ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى فيمكن أن يقال: أنّ قصد الشارع متعلق بالأخرى, إذ لو كان متعلقا بالأخرى لما صح الترجيح، ويمكن أن يقال : أنّ الجهتين معا عند المجتهد معتبرتان، إذْ كلّ واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع. ونحن إنّما كلفنا بما ينقدح عندنا أنّه مقصود للشارع، ولا ربما هو مقصوده في نفس الأمر. فالراجحة – وإن ترجحت – لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع، إلاّ أنّ هذا الإمكان مُطْرَحٌ في التكليف– إلاّ عند تساوي الجهتين وغير مُطْرَحٍ في النظر. ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف عند طائفة من الشيوخ...".

هذا، ومن القواعد الكلية التي يسهل بها على المجتهدين معرفة أحكام المسائل المستجدّة في الحياة: قاعدة "مراعاة الخلاف "، قاعدة أصيلة وأصل عريق يقوم على احترام وجهة نظر الآخر، واعتبار قول المخالف، وملاحظة آثار الحكم، والنظر إلى مآل الفعل.

والمجتهدون متفاوتون في الأخذ بأصل "مراعاة الخلاف "بين متوسع ومضيّق، ويعدّ المالكية أكثر المذاهب أخذا به حتى عدوه من أصولهم. واشتهروا به واعتمدوه في تعليل الأحكام وتخريج الفروع، ولا يكاد يخلو كتاب في الفروع أو الأصول من ذكر مراعاة الخلاف، أو الخروج من الخلاف .

والمذاهب الأخرى وإن أخذت بمراعاة الخلاف فهي لم تبلغ مبلغ التأصيل، أما المالكية فقد جعلوه أصلا ثابتا من أصولهم، وأعملوه قبل وقوع فعل المكلّف، فكان بهذا المعنى خروجا من الخلاف كمسلك احتياطي، كما اعتبروه بعد الوقوع.

قال القباب عن مراعاة الخلاف: "**فاعلم أنّ مراعاة الخلاف من محاسن هذا المذهب، فيقول – أي الإمام مالك – ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، فإذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوّة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة**".

فمراعاة الخلاف بعد الوقوع اجتهاد جديد في نفس الواقعة أو الفعل لكن بأحكام مختلفة تناسب الواقعة وملابساتها.

أما الخروج من الخلاف كمسلك احتياطي فقد أخذت به جميع المذاهب الفقهية، وليس للمالكية – إن صح التعبير – مزيد اختصاص.

والشاطبي – رحمه الله – عرض لمسألة " مراعاة الخلاف " عند حديثه عن القاعدة الثالثة التي تتفرع عن النظر في المآلات، وقد كان غرضه من ذلك هو أن يجعل أدلّة الأحكام مبوّأة لخدمة مصالح المكلَّفين بتحقيق العدل لهم، ورفع الضرر عنهم، تنبيها منه –رحمه الله– أنّ المجتهد عليه أن يستحضر أثناء إجرائه الكليات الأصولية على فروعها الجزئية أهداف الشارع السّامية، وذلك بأن يتحرى أثناء قيامه باستثمار الأحكام تحقيق العدل، ورفع الحيف والضرر عن المكلَّفين الشيء الذي يدلّ على أنّ العمل" بمراعاة الخلاف" يستدعي النّظر في المآلات المترتبة على استعمال أدلّة الأحكام والتي تعتبر مراعاة الخلاف دليلا من أدلتها .

ومما يستشفّ من كلام أبي إسحاق بخصوص هذه المسألة، هو سعيه إلى محاولة التوفيق بين ما يترتب عن دليل الحكم بغض النظر عن الطوارئ وخصوصيات الأحوال وبين ما يترتب عنه بالنظر إليها ؛لذلك اعتبر اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالّها على وجهين: (أحدهما) الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض وهو الواقع على المحلّ مجردا عن التوابع والإضافات. و(الثاني) الاقتضاء التّبعي وهو الواقع على المحلّ مع اعتبار التوابع والإضافات .

وقد ترتب عن تمييزه بين الحالين أن جعل الاقتضاء الأصلي عامًّا لا يتعلّق بمعيَّن، والاقتضاء التّبعي خاصًّا يرتبط بالنظر إلى الحادثة بعد وقوعها؛ فإذا أدّى الاستمرار في التّمسك بمقتضى الدليل الأصلي إلى إلحاق ضرر بالمكلف صار للمسألة نظرٌ آخر يستدعي استحضار قصد الشارع إلى رفع الحيف ودفع المفاسد عن المكلَّفين .

وحاصل كلامه –رحمه الله – في المسألة : أنّ الأدلة المتعلقة بمواقعة المنهيات تقتضي الحكم عليها بالحظر، وعن مترتباتها بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد أنّ الاستمرار في التمسك بمقتضى هذا الدليل إلى ما بعد الوقوع يؤدّي إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلة الشرعية عمل بقاعدة "مراعاة الخلاف" كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية، وحالات الخصوصيات الفردية .

ولتجلية هذا الأصل أو هاته القاعدة من جهة أصلها وكذا من جهة خصوبتها في المسائل الفردية وقدرتها على توجيه التطور- وليس مواجهته – وحلّ مشكلات الفرد والمجتمع في الإسلام ومقاصده الشرعية، أخوض غمار هذا البحث راجيا من المولى عزّ وجلّ أن يسدّد خطاي، وأن يذلّل الصعاب ما بدا لي منها وما غاب؛ لأنّه لا يخفى على طلبة العلم والباحثين أنّ الكتابة في علم أصول الفقه ليست أمرًا هيِّنا، لدقّة مصطلحاته، وعموم قواعده واتساع تطبيقاته، ووجود الاختلاف في أدلته وبقائه إلى عصرنا .

هذا، وقد اتجهت الدراسات المعاصرة إلى تقريب العلوم الشّرعية إلى الأذهان، وتبسيطها للإفهام، ليتيسّر بذلك جذب ذوي الاختصاصات المختلفة لينهلوا من مَعين الشّريعة الصّافي، ثم ليشاركوا في إظهار كنوزه إلى الناس من خلال إبراز شمول الشّريعة لجميع متطلبات العصر ومقتضياته الحاضرة والمستقبلة .

وأن مما يدخل في هذه الجهود – أعني جهود تقريب العلوم الشرعية – اتجاه بعض الباحثين في أطروحتهم ودراستهم الجامعية إلى دراسة الأدلة والقواعد الأصولية المختلف فيها، ومحاولة الوصول إلى ترجيح يغلب على الظّن صحّته مبنيٍّ على استقراء وتتبع ما أمكن، ويصبح من السهل

جمع الناس على حكم واحد فيها، أو دراسة مسائل أخرى حتى يكمل الانتفاع بالفقه الإسلامي في جميع أوجه الحياة، أو يبقى الخلاف وصدور النّاس منشرحة لبعضهم البعض.

❖ الأهمية العلمية والعملية لموضوع البحث وأسباب اختياره :

1- تكمن أهمية هذا الموضوع في إبراز منهج هذا الأصل -مراعاة الخلاف- في تربية الناس، وذلك بنبذ التعصب المذموم والحَجر على عقول الناس وآرائهم، والطواف حول الذات، وعدم الاكتراث بالرأي الآخر فذلك خُلق بغيض، وعمل شنيع لا يصدر إلا عمن قلّ فهمه وضعفت تربيته، والأئمة المخلصون والعلماء المجتهدون من ذلك مبرّؤن، والعمل أيضا على توطين الأذهان على البحث عن الأسس التي يمكن أن يتّفق سائرُ المسلمين أو أغلبُهم عليها، حتى تُحوّل طاقاتنا وكفاءتنا عن الهدم نحو البناء.

2- كما يعتبر أصل مراعاة الخلاف تطبيقًا لجملة من المفاهيم الكلية في آن واحد، فقــد يراعي المجتهد قول المخالف لمصلحة، أو سدا لذريعة أو استحسانا، أو نظرا لما يؤول إليه الفعل، ولهذا يشترط في الذي يراعي الخلاف أن يكون مجتهدا.

3- والغاية أيضا من هذا البحث هي تجلية قوة الفقه الإسلامي عموما والمنهج الاجتهادي للمذهب المالكي خصوصا، وذلك لتعدد أصوله وقواعده، مع اتسامها بخاصيّة المرونـــة والحيوية والخصوبة في المسائل الفرعية التي تلائم اختلاف الزمان وتغير الأعراف، وأنّ ذلك لم يقع لمجرّد الآراء الشّخصية والأهواء الفردية، وإنّما كان وِفقا لقواعد وأصول وضعها الفقهاء مناهجَ وطرقًا للبحث والاستنباط ممّا يعتبر مفخرةً لعلماء الفقه والأصول .

وقد كان لاختيار هذا الموضوع دوافعُ وأسبابٌ من أهمّها :

أولا:الضرورة الملّحة التي تولّدت عن المستحدثات من الأمور وكيف نتعامل مع كل هذه المتغيرات، خاصة في عصرنا الحاضر، عصر التقنيات الحديثة المتطورة والمعطيات العلمية التي وفّرت للباحثين والمجتهدين الكثير من الجهد والوقت والتفكير بما يمهّد لهم الطريق في الاستنتاج والاجتهاد مستفيدين من علم أصول الفقه و قواعده .

لذلك فإن بناء " العقل المقاصدي والمآلي " الذي تبنى عليه القواعد الأصولية، كان ولا يزال حتما لازما على كل مجتهد، وقاعدة "مراعاة الخلاف" اخترتها كنموذج لتطبيق هذه الفكرة وهذا البناء .

ثانيا: وبما أن قاعدة (مراعاة الخلاف) لها علاقة ووجه اندراج بأصل "اعتبار المآل "، الذي -كما عبّر عنه شيخ المقاصد أبو إسحاق الشاطبي -رحمه الله-، بأنّه معتبر مقصود شرعا، فأردت أن أبين وجه هذه العلاقة وهذا الارتباط بين هذين الأصلين وعلاقتهما أيضا بفن المقاصد، وأثر هذا التّلاحم في نبذ الخلاف المذموم الواقع و المتوقع..

❖ تحديد إشكال البحث وحدود الدّراسة:

يظهر إشكال البحث بطرح الأسئلة الآتية :

1- ما معنى مراعاة الخلاف ؟ وهل يراعى كل خلف قد وجد ؟ وما هو وقت مراعاة الخلاف ؟ ومن يحقّ له العمل بمراعاة الخلاف ؟ ...

2- وهل انفرد المالكية بالقول بالخروج من الخلاف ؟ وما هو الفرق بينه وبين مراعاة الخلاف ؟ وما موقع مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي ؟

3- كيف يتنازل القائل بهذا الأصل عن الدليل الذي يعتقد صحته — أو رجحانه على الأقل — ويعمل بدليل يعتقد بطلانه — أو مرجوحيته على الأقل -؟

4- ومسألة أخرى هي أن الغزالي وابن رشد وغيرهما كالقرافي-رحمهم الله تعالى- جعلوا من الورع الخروج من الخلاف بناء على أنّ الأمور المختلف فيها- أي في جوازها وعدمه — هـــي نـــوع مـــن الشّبهات التي جاء في الحديث الحثّ على اتقائها، فيكون من الورع واتّقاء الشبهات الخروج من الخلاف بترك ما اختلف فيه .

وهذا الرأي يؤدي إلى إشكالات وصعوبات : منها أننا سنجعل قِسمًا كبيرًا من الشّريعة من المتشابهات، مع العلم أن المتشابهات إنّما هي استثناءات في الشريعة، ومنها الحرج الكبير الذي سيقع فيه المكلفون من أجل أن يكونوا ورعين، والحرج الكبير والعسير منفي عن الشريعة قطعا...؟

5- ما مدى تأثير مسلك "رعي الخلاف" في سلوك المراعي للخلاف ؟ وكيف يربّى به النّاس ويعالج داء التّعصب المذموم فيهم ؟...

❖ منهج البحث:

يعدّ وضوح المنهج في البحث من الأمور الأساسية التي يحرص عليها الباحث، ويكاد تقدير المنهج يستقل بالجزء الأكبر في تقدير قيمة البحوث؛ وغالبا ما يكون تنظيم معلومات الرسالة ملفتًا للانتباه، وأنّ المرء ليعجب أن يحتلّ هذا الجانب – المنهج في تنظيم المعلومات – الدّرجة الأولى من هذا التدريب العلمي أكثر من هضم الموضوع، وجوانب الجدّة فيه، فمن خلال طريقة استعمال المعلومات في موضعها الصحيح تتجلى قدرة الباحث، وملكته العلمية. فالالتزام بعمل علمي يفرض اتّباع الطرق المتّبعة، والمعترف بها علميا .

ولا أدعي القدرة والملكة ..... وإنّما حاولت قدر الاستطاعة أن أكون كذلك.

وعليه، يكون المنهج المتّبع في هذا البحث– إن شاء الله – كالآتي :

1– الدراسة التأصيلية التحليلية ثم الاستنتاجية في بيان مدلول "مراعاة الخلاف" وموقعها بين أصول المذاهب عموما وأصول المذهب المالكي بوجه الخصوص ثم الدراسة الاستقرائية في تتبع بعض الفروع الفقهية المخرّجة عن مراعاة الخلاف .

2– الحرص على استعمال المعلومات استعمالا صحيحا، في أسلوب منطقيٍّ متسلسلٍ متمثل في العناصر الآتية :

أسلوب العرض المنسجم –المناقشة الهادئة– وكذلك تأييد القضايا المعروضة بالأمثلة والشّواهد، قصدا للتوصل إلى النتيجة، أو النتائج المطلوبة.

3– الالتزام بالطريقة العلمية في:

* عزو الآيات إلى مواضعها في كتاب الله .

* تخريج الأحاديث الواردة في البحث من المصادر المعتبرة عند المحدّثين وعلى طريقتهم .

* عزو كلام الفقهاء والأصوليين والمفسّرين وغيرهم داخل المذهب المالكي المتبني للعمل بهذه القاعدة والمذاهب الأخرى، إلى أهله في كتبهم ما أمكن، وإلاّ الإحالة على المرجع المنقول عليه.

4– معايشة الواقع، وذلك في اختيار الأمثلة والتطبيقات الواردة في البحث، وفي النتائج المتوصّل إليها، والمقترحات المقدّمة للمساهمة في علاج داء التعصب والعناد الجالب للتشتت والفساد .

❖ **الدراسات السابقة في الموضوع :**

إنّ موضوع – مراعاة الخلاف – أصل من الأصول الكلية قد تناولته كتب الفقه الإسلامي وأصوله القديمة في أبواب متفرّقة وفي جزيئات متناثرة منها، نذكر على سبيل المثال:"المدونة الكبرى" للإمام مالك، و" الرسالة " لابن أبي زيد القيرواني، و" كتاب المعونة"و" الإشراف على نكت مسائل الخلاف " كلاهما للقاضي عبد الوهاب، و"البيان والتحصيل " لابن رشد الجدّ، و"فتاوى" البرزلي، و" المعيار المعرب" ليحي الونشريسي، وغيرها كثير...

أما الحديثة منها فقد اطلعت على بحثين :

الأول: وسم بــ:[**مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية**]للأستاذ محمد أحمد شقرون .

والثاني: وسم بــ : [**مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**] للدكتور، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ الباحث بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدولة الإمارات العربية المتّحدة. وقد استفدت كثيرا من هذين البحثين، الشيء الذي زاد في عزيمتي ودفعني إلى زيادة التّحري في هذا البحث لاستجلاء ما لم يدرجاه، وتوضيح ما استغلق من كلامهما وتطعيمه بزيادة أدلة؛ لأنّ الأدلة كلما تعاضدت وتعاورت أصبحت تفيد القطع واليقين .

وأنّ النّاظر في هذه الدراسات– خاصة القديمة منها – يقف على الملاحظات الآتية :

1- الاختلاف في تأصيل القاعدة من عدمه، خاصة داخل المذهب المالكي المتبنّي للعمل بهذه القاعدة، والقول بأن رعي الخلاف مخالف للقياس الشرعي؛ لأنّ القياس الشرعي يجري فيه المجتهد على مقتضى دليله، بخلاف " رعي الخلاف " فإنّه يقتضي عدم جريانه على مقتضى دليله، مما يستدعي النظر الدقيق في المسألة وإنصافها بميزان القوة في الحجة والبرهان، ودحض كل ما هو من الأوهام .

2- الاختلاف أيضا في ضبط مسمى القاعدة بين" مراعاة الخلاف" و"الخروج من الخلاف"، فبعضهم يفرّق بين المصطلحين كابن عرفة (صاحب الحدود الفقهية) والبعض الآخر جعلها اسما لمسمّى واحد على رأسهم أبو إسحاق الشاطبي، مما يستدعي أيضا ضبط هذا الدليل .

فيما يلي عرض خطة البحث بشيء من التفصيل .

خطـــة البحـــث التفصيلية

[قاعدة مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي]

ارتأيت أن تكون خطة البحث مقسمة إلى مقدمة و تمهيد وفصلين.

❖ **المقدمة:**

ذكرت فيها أهمية الموضوع وسبب اختياري له، كما حددت إشكالات البحث وحدود الدراسة، وما كتب فيه قبل هذه المذكرة، ومنهج الدراسة .

❖ **الفصل التمهيدي :** وفيه مبحثان .

- **المبحث الأول:** الاختلاف في الفروع الفقهية، نشأته ومشروعيته وأنواعه، وموقف العلماء منه. وفيه أربعة مطالب :
  - ❖ **المطلب الأول:** نشأة الخلاف الفقهي .
  - ❖ **المطلب الثاني:** مشروعيته .
  - ❖ **المطلب الثالث:** أنواعه، وأهم أسبابه.
  - ❖ **المطلب الرابع:** موقف العلماء منه.
- **المبحث الثاني:** أصول المذهب المالكي وموقع مراعاة الخلاف بينها، وفيه مطلبان :
  - ❖ **المطلب الأول:** أصول المذهب المالكي.
  - ❖ **المطلب الثاني:** منزلة مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي.

❖ **الفصـــل الأول :** معنى مراعاة الخلاف ومذاهب الأصوليين في حجّيتها.

وتناولت ذلك في مبحثين :

- **المبحث الأول:** معنى مراعاة الخلاف.

وفيه ثلاثة مطالب :

❖ **المطلب الأول:** معنى مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا.

❖ **المطلب الثاني:** الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وفي أيهما يمكن تصنيف مراعاة الخلاف .

❖ **المطلب الثالث:** الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

- **المبحث الثاني :** مذاهب الأصوليين في حجّية "مراعاة الخلاف".

وفيه ثلاثة مطالب:

❖ **المطلب الأوّل:** موقف علماء المالكية من العمل بمراعاة الخلاف ومستندهم في ذلك.

❖ **المطلب الثاني:** ضوابط وشروط العمل بمراعاة الخلاف .

❖ **المطلب الثالث:** حكم مراعاة الخلاف عند المالكية وموقف بعض المذاهب الأخرى منها.

❖ **الفصل الثاني** : أثر مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي وفي عمل المجتهد والمفتي.

و فيه مبحثان :

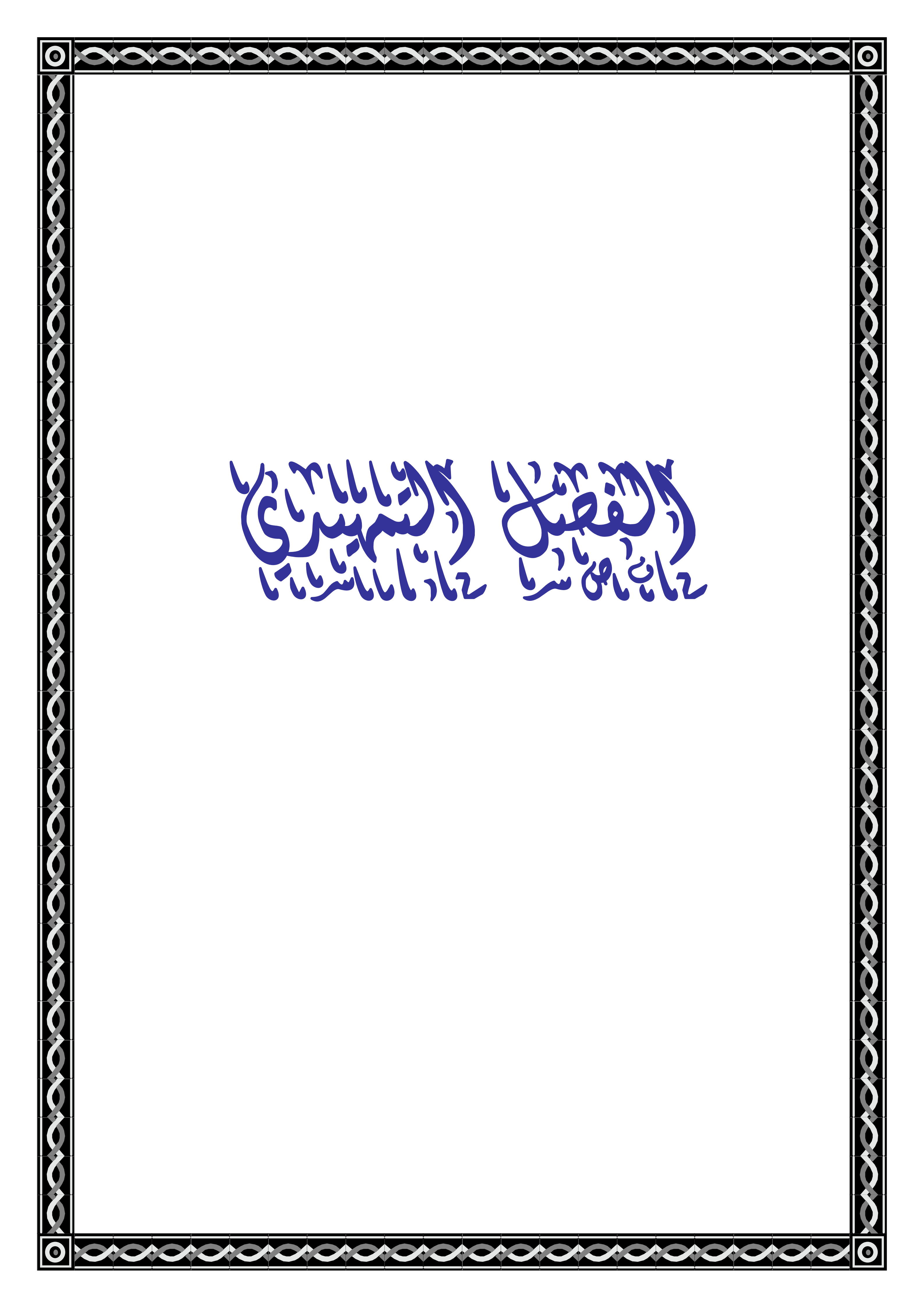
- **المبحـــث الأول** : أثر اعتبار " مراعاة الخلاف " في الأحوال الشخصية – باب النكاح – أنموذجا .
- **المبحث الثاني:** أثر مراعاة الخلاف في عمل المجتهد والمفتي.

الخاتمـــــة :

و فيها عرض لأهم نتائج البحث .

ولقد استعنت بخبرات السابقين حين كتابتي لهذا الموضوع، فقد سبقني إليه علماء أجلاّء فجزاهم الله عنّي وعن العلم وطلابه خير الجزاء .

والله أسأل أن يسدّد خطاي ويوفّقني لخير الأعمال وأحبها إليه، ولا يكلني إلى نفسي ولا إلى أحد من خلقه طرفة عين، وأن يجعل عملي خالصا لوجهه الكريم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلّي العظيم,و هو حسبنا ونعم الوكيل. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيّدنا محمد وآله وأصحابه ومن تبعه ودعا بدعوته إلى يوم الدين ....آمين .



الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي

و فيه مبحثان :

- المبحث الأول: الخلاف الفقهي، نشأته، مشروعيته وموقف العلماء منه، أنواعه،أهم أسبابه.

المطلب الأول: نشأة الخلاف الفقهي.

المطلب الثاني: مشروعية الخلاف الفقهي .

المطلب الثالث: أنواع الاختلاف الواقع بين المسلمين و أسبابه .

- المبحث الثاني : أصول المذهب المالكي و موقع مراعاة الخلاف بينها.

المطلب الأول: أصول المذهب المالكي.

المطلب الثاني: موقع مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي.

المبحث الأول

الخلاف الفقهي، نشأته، مشروعيته وموقف العلماء منه، أنواعه،أهم أسبابه.

قد يتوهم البعض أنّ اختلاف الفقهاء في المسائل نقيصة، والناس يتمنون لو لم يكن إلاّ مذهب واحد وربما يذهبون إلى أبعد من هذا فيرون أنّ اختلاف المذاهب قد يوهم تناقضا في المصدر التشريعي، هيهات ما يظنون، إنّ الاختلاف الشائن المستكره الذي ليس له في الأمة إلاّ سيئات الآثار إنّما هو الاختلاف في العقائد[1].أمّا الاختلاف الوارد في الأحكام الفقهية الفرعية فهو من المفاخر، وهو دليل على حيوية الفقه وصلاحيته لكل زمان ومكان، وهو من باب التوسعة على الأمة وعدم الحرج عليها، لهذا قال عمر بن عبد العزيز-رحمه الله تعالى-"**ما أحب أن أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم- لايختلفون؛ لأنّه لو كان قولا واحدا لكان الناس في ضيق، و إنّهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ رجل بقول أحدهم كان سنة**"[2]، وقول القاسم بن محمد[3]: "**لقد نفع الله باختلاف أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم- في العمل، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى أنه في سعة، ورأى أنّ خيرا منه قد عمله**"[4]، ومعنى هذا أنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه؛ لأنّهم لو لم يفتحوه لكان المجتهدون في ضيق[5].

---

(1)– ينظر: مقدمة الدكتور محمد صغير حسن لكتاب "اختلاف الفقهاء" للطحاوي،(باكستان:إسلام آباد، معهد الأبحاث الإسلامية، 1391هـ).

(2)– ينظر: لهذه الآثار و ما في معناها: جامع بيان العلم و فضله لابن عبد البر(301/2 و ما بعدها)، قدم له و علق عليه محمد عبد القادر أحمد عطا.الاعتصام للشاطبي(218/2).

(3)– هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أحد كبار التابعين، و أحد الفقهاءالسبعة بالمدينة. قال أبو الزناد: ما رأيت أعلم بالسنّة منه (ت:106هـ).ينظر: التهذيب(290/8).

(4)– ينظر المصادر السابقة.

(5)– الاعتصام، للشاطبي (بيروت: ط-دار الفكر 1422هـ-2002م) (119/2).

المطلب الأول: نشأة الخلاف الفقهي.

انتقل الرسول –عليه الصلاة والسلام–إلى الرفيق الأعلى، ولبّى نداء ربه، وترك لأمته شيئين ما إن تمسكوا بهما لن يضلوا: كتاب الله الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تركه محفوظا في الصدور، ومكتوبا في جميعه على ما تيسّر من وسائل الكتابة آنذاك، وسنته الشريفة تركها محفوظة في صدور أصحابه–رضوان الله عليهم– وإن كان لم يكتب منها إلاّ القليل[1].

قال عليه الصلاة والسلام:« **تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنّة نبيّه**»[2]. ولكنه على جانب هذين ترك أصحابا له عاشروه في حياته، في سفره وحضره، وشاهدوا أفعاله، واستمعوا إلى أقواله، وشاهدوا نزول الوحي، واطّلعوا على أسبابه ومقتضياته، فحصل لهم من ذلك ملكة فقهية يتعرفون بها حكم الله في ما يجدّ من أمور من خلال كتابه وسنّة نبيّه–صلى الله عليه وسلم[3].

قال أبو إسحاق الفيروزآبادي الشيرازي[4]في كتابه"طبقات الفقهاء" :

«اعلم أنّ أكثرأصحاب رسول الله–صلى الله عيه وسلم– الذين صحبوه ولازموه كانوا فقهاء، وذلك أنّ طريق الفقه في حق الصحابة خطاب الله عزوجل، وخطاب رسول الله–صلى الله عليه وسلم–، وما عقل منها، فخطاب الله عزوجل هو القرآن، وقد أنزل بلغتهم، على أسباب عرفوها وقصص كانوا فيها، فعرفوها مسطورة ومفهومة، ومنطوقة ومعقوله، ولهذا قال أبو عبيدة في كتاب"المجاز": لم يُنقل أن أحدا من الصحابة رجع في معرفة شيء من القرآن إلى

---

[1] ينظر:أثرالاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى سعيد الخن(مؤسسة الرسالة، ط7، 1418هــ/1998م)، ص35.

[2] أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القدر، باب النهي عن القول بالقدر(رقم الحديث:1622)(بيروت:ط.دار الفكر–ط3 1422هــ–2002م) ص549، و انفرد به من بين الكتب التسعة.ينظر: صحيح الجامع الصغير للألباني (566/1)(بيروت:ط.المكتب الاسلامي ط3 1408هــ–1988م).

[3] أثر الاختلاف، ص35.ينظر ابن عاشور في كيفية استنباط الأحكام ص13.

[4] هو أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروز آبادي، إمام من أئمة الشافعية، محقق، متقن، له تصانيف لاقت بالقبول، منها:المهذب، و التنبيه، و النكت في الخلافة، و اللمع، و شرحه، و التبصرة في أصول الفقه،و طبقات الفقهاء (ت:476هــ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، تحقيق عبد الفتاح حلو، و محمد الطناحي(القاهرة، مطبعة عيسى الحلبي، 1383هــ/1964م، ج4،ص215).

رسول الله–صلى الله عليه و سلم–، وخطاب رسول الله–صلى الله عليه وسلم– أيضا بلغتهم، ويعرفون معناه، ويفهمون منطوقه وفحواه، وأفعاله من العبادات والمعاملات والسير والسياسات، وقد شاهدوا ذلك كله وعرفوه وتكررعليهم وتحروه"[1].

و لم يكد أصحاب رسول الله–صلى الله عليه وسلم– يفرغون من دفنه في قبره المطهر حتى ذرّ قرن الاختلاف في ما بينهم في أمور عدة، كان في طليعتها اختلافهم فيمن يلي منصب إمام المسلمين، فكان الأنصار يرون أنفسهم أحقّ بالخلافة من غيرهم؛ لأنّهم آوَوا الرسول–صلى الله عليه وسلم– ونصروه، وإليهم كانت هجرته، وكان المهاجرون يرون أنفسهم أحقّ بها؛ لأنّهم قوم الرسول–صلى الله عليه وسلم– وعشيرته، حتى إنّ العباس عم الرسول —صلى الله عليه وسلم– ليرى أنّ أهل بيت الرسول هم أولى الناس بذلك لما لهم من القرابة والعصوبة.[2]

إلى غير ذلك من الاختلافات التي وقعت بين الصحابة–رضوان الله عليهم أجمعين– في مختلف مجالات الحياة.

وقد كانت الأمة تنظر إلى اختلافهم في هذه القضايا على أنّه اختلاف تنوع لا إختلاف تضاد، وموجب للتوسعة لا سبب للفرقة، وفي ذلك وردت المقولة المشهورة: "**اتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة**"[3].

ثم توالى الاختلاف بعد ذلك في مسائل كثيرة، وكان لهذا الاختلاف أسباب كثيرة سنذكر أهمها عند الحديث عن أسباب الخلاف.

ولقد كانت رقعة الخلاف في عهد الصاحبين أبي بكر وعمر —رضي الله عنهما– ضيقة جدا، وسبب ذلك أنّ الصحابة لم يتفرقوا في الآفاق وكانا يرجعان إليهم فيما جدّ من المسائل[4].

عن ميمون بن مهران قال:كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه الحكم نظر في سنّة رسول الله–صلى الله عليه وسلم–، فإن وجد ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أنّ رسول الله–صلى الله عليه وسلم– قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، وإن لم يجد سنّة سنّها النبي —صلى الله عليه وسلم– جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به. وكان عمر يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد ذلك

---

[1] طبقات الفقهاء لأبي اسحاق الشيرازي، تحقيق إحسان عباس (بيروت: دار الرائد العربي) ج35/1 ط1970:1م).

[2] أثر الاختلاف للدكتور سعيد الخن، ص36.

[3] ينظر الاعتصام للشاطبي، ص118.نيل الأوطار للشوكاني، بيروت: دار القلم و الثقافة، ج6، ص61.

[4] ينظر نفس المرجع ص36.

في الكتاب والسنّة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلاّ جمع الناس واستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به[1].

ثم بدأت حلقة الخلاف تتسع من بعدهما، ولقد ساعد على تفشي الخلاف انسياح أصحاب رسول الله–صلى الله عليه وسلم– في البلدان المفتوحة واتخاذهم إياها وطنا، وتلقي أبنائها عنهم ما سمعوه عن رسول الله–صلى الله عليه وسلم–، وقد يكون عند بعضهم ما لا يكون عند الآخر، فازداد الخلاف اتساعا في عصر التابعين، وكثرت أسبابه نظرا لتجدد الوقائع والقضايا ونظرا لتعدد منهاج الصحابة–رضي الله عنهم– في الفتوى والاجتهاد، وظهورها كمذاهب فقهية متميزة لها أتباعها من التابعين وتابعيهم، حتى انتهى الأمر إلى أئمة المذاهب الفقهية، حيث كان لكل واحد منهم سلف من الصحابة والتابعين وتابعيهم، يسلك نهجه ويتبع طريقته في ما يقرر من فروع ويمهد من قواعد وأصول[2].

هذا وقد ظل الخلاف في عهد الأئمة يتسم بالمرونة والموضوعية وعدم التعصب، فلم يكن أحد من الأئمة يرغب في تقليد الناس له لآرائه واجتهاداته، بل كما تمثل الصحابة بأدب الخلف واحترام آراء بعهم لبعض كان هؤلاء الفقهاء كذلك، ومن معنى كلام مالك–رحمه الله–:ما كان من كلامي موافقا للكتاب والسنّة فخذوا به، وما لم يوافق فاتركوه. هذا معنى كلامه دون لفظه.

ومن كلام الشافعي–رحمه الله–: الحديث مذهبي فما خالفه فاضربوا به الحائط أو كما قال؛ قال العلماء: هذا لسان حال الجميع.[3]

[1] ينظر إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية، تقديم و تعليق طه عبد الرؤوف طه (بيروت: طبعة دار جيل، 1973م) ج1، ص62. و في مقدمة سنن الدارمي، باب الفتيا وما فيه من الشدة، ج1، ص58.

[2] ينظر: مقدمة التحقيق، كتاب اختلاف الفقهاء للإمام أبي عبد الله محمد بن نصر المروزي(توفي 294هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور محمد طاهر حكيم، مكتبة أضواء السلف، ط1، 1420هـ/2000م.

[3] الاعتصام للشاطبي: 223/2 ، طبعة دار الفكر.

المطلب الثاني: مشروعية الخلاف الفقهي.

دلَّت الأدلة القاطعة من الكتاب والسنة على وجود الاختلاف بين بني البشر وتقدير الله لذلك عليهم، فالله –سبحانه وتعالى– حكم بحكمته أن تكون فروع هذه الملّة قابلة للأنظار ومجالا للظنون، وقد ثبت عند النُّظّار أن النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة لاختلاف القرائح والأنظار، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن الخلاف الذي نعنيه هنا هو الخلاف الفقهي المحمود الواقع من أهله –وهم الفقهاء من أهل النظر والكفاءة العلمية– وفي محله –بأن يكون في الفروع الاجتهادية دون الأصول القطعية، وفي الجزئيات دون الكليات– فلذلك لا يضر ذلك الاختلاف، وهو اختلاف سائغ مشروع؛ لأنّه أمر قدري كوني، ومنه المذموم المنهي عنه شرعا.[1] والذي سأذكره في أنواع الخلاف وأهم أسبابه.

ومن الأدلة القاطعة من الكتاب والسنّة على وجود الاختلاف بين بني البشر وأنّه أمر قدري كوني:

– قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلنَّاسُ إِلَّآ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَٱخۡتَلَفُواْۚ وَلَوۡلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيۡنَهُمۡ فِيمَا فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ﴾[يونس: **19**]، فبيّن الله سبحانه وتعالى أنّ كلمته السابقة وقضاءه الأول في تأجيل الخلق إلى أجل معدود لا يقضي بينهم قبله في اختلافاتهم[2].

- وقوله تعالى: ﴿ وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةًۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ ١١٨ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمۡۗ وَتَمَّتۡ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمۡلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ ٱلۡجِنَّةِ وَٱلنَّاسِ أَجۡمَعِينَ ﴾[هود: **118–119**]. وفي تفسير الآية أقوال للعلماء[3]:

- **الأول**: قوله تعالى:﴿وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمۡ﴾؛ أي لاختلاف خلقهم، وهو قول الحسن في رواية، ورواية عن ابن عباس.

---

[1] –ينظر: الاعتصام، للشاطبي، ج2، ص 114، 117، 118. بشيء من التصرف.

[2] –ينظر: الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، قدم له فضيلة الشيخ خليل محيي الدين الميس، مفتي زحلى والبقاع ومدير أزهر لبنان، ضبطه وراجعه على الأصول: صديق جميل العطار، خرّج حديثه الشيخ عرفان العشّا، (بيروت: دار الفكر، طبعة جديدة، 1424هـ/2003م)، ج8، ص 2458.

[3] –ينظر تفسير ابن كثير باختصار، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج9، ص2592.

- **والثاني**: وهو قول ابن عباس وطاووس[1] وقتادة[2]: ولرحمته خلقهم؛ وإنّما قال: ﴿وَلِذَٰلِكَ﴾ و لم يقل ولتلك، والرحمة مؤنثة لأنّه مصدر؛ وأيضا فإنّ تأنيث الرحمة غير حقيقي، فحملت على معنى الفضل.روى ابن وهب[3]عن طاووس أنّ رجلين اختصما إليه فأكثرا فقال طاووس: اختلفتما وأكثرتما، فقال أحد الرجلين: لذلك خلقنا، فقال طاووس: كذبت، فقال: أليس يقول: ﴿ يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ۝ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ ؟! قال: لم يخلقهم ليختلفوا، ولكن خلقهم للجماعة والرحمة.

- **الثالث**: المراد وللرحمة والاختلاف خلقهم، وقد يشار بـــ (ذلك) إلى شيئين متضادين؛ كقوله تعالى:﴿لَّا فَارِضٌ وَلَا بِكْرٌ عَوَانٌ بَيْنَ ذَٰلِكَ﴾[البقرة: 68]، و لم يقل بين ذينك ولا تينك، وقال:﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا﴾[الإسراء: 110]، وكذلك قوله:﴿قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا﴾[يونس: 58] وهذا القول رجّحه الإمام القرطبي وقال:وهذا أحسن الأقوال إن شاء الله؛ لأنه يعمّ، أي ولِمَا ذُكِر خلقهم؛

---

[1] –طاووس: ابن كيسان الفقيه عالم اليمن أبو عبد الرحمن الحافظ، سمع من زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة وابن عباس ولازمه مدة وعنه عطاء ومجاهد وجماعة من أقرانهم، توفي عام 106هـــ، ينظر سير أعلام النبلاء للذهبي شمس الدين، تحقيق جماعة من العلماء بإشراف شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة)، 399/5، تذكرة الحفاظ للذهبي، دار إحياء التراث العربي، 1/ 90.

[2] هو : قتادة بن دعامة السدوسي أبو الخطاب البصري ،ثقة ثبت ،رأس الطبقة الرابعة مات سنة بضع عشر و مئة.تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (بيروت : دار الفكر 1404هــ1984م) 351/8.

[3]–ابن وهب: عبد الله بن وهب بن سلم القرشي مولاهم، أبو محمد، روى عن أربع مائة عالم، منهم الليث، وابن أبي ذئب، والسفيانان، ومالك وقد صحبه عشرين سنة، وعنه أخذ سحنون وأصبغ وأبو مصعب وغيرهم، وأخرج له أصحاب السنة جميعا، له تآليف كثيرة منها: سماعه من مالك، والموطأ الكبير، والموطأ الصغير، والجامع الكبير، والمجالسات، ولد سنة 125 هـــ وتوفي سنة 197هـــ. ينظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض، تحقيق جماعة من الأساتذة (المغرب: وزارة الأوقاف، 1403هــ/1983م)، ج2، ص 421. ينظر أيضا الديباج المذهّب لابن فرحون المالكي، ص 132، 133، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمخلوف محمد (القاهرة: المطبعة السلفية، 1349هـــ)، ج1، ص58، 59.

وإلى هذا أشار مالك في ما روى عنه أشهب[1]؛ قال: قال أشهب: سألت مالكا عن هذه الآية فقال: خلقهم ليكون فريق في الجنة وفريق في السعير؛ أي خلق أهل الاختلاف للاختلاف وأهل الرحمة للرحمة، وكذا قاله الحسن[2] وعطاء[3] والأعمش[4] ، واختاره ابن جرير[5].

والحق أن لا تعارض بين هذه الأقوال، فمن قال: للاختلاف خلقهم فهو يعني أنّ هذا الأمر قدري كوني، فاللاَّم لام التعليل لبيان الحكمة الكونية. ومن قال: للرحمة خلقهم ولم يخلقهم للعذاب فهو يعني الأمر الشرعي الذي أمروا به كما أنكر طاووس على ذلك الرجل الذي أراد تقرير مشروعية الاختلاف محتجا بالآية، فقال له: كذبت، فليس هذا الاختلاف بمراد شرعا، فيكون اسم الإشارة "ذلك" راجعا إلى الرحمة، واللام لبيان الحكمة الشرعية مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ **[الذاريات: 56]**؛ أي ليأمرهم بعبادته أمرا شرعيا.

---

(1) –أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داوود القيسي العامري المصري "الشيخ الفقيه الثبت العالم الجامع بين الورع والصدق، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، روى عن الليث والفضيل بن عيّاض، ومالك وبه تفقّه، خرّج عنه أصحاب السنن، وعدد كتب سماعه عشرون، توفي بمصر سنة 204هـ بعد موت الشافعي بثمانية عشر يوما". ينظر: شجرة النور الزكية، ص 59، ترتيب المدارك، 362/3، 370.

(2) –هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد البصري، مولى زيد بن ثابت، من أئمة التابعين، كان عالما ناسكا حجة (ت: 110هـ). ينظر طبقات ابن سعد (بيروت: دار صادر 1371هـ)، 156/6 –178.

(3) –هو: عطاء بن أبي رباح، أبو محمد القرشي، مولاهم المكّي، إمام فقيه فاضل مفتي الحرم، مات سنة 114هـ (تذكرة الحفاظ للذهبي، 89/1، تهذيب التهذيب:199/7).

(4) –الأعمش: هو أبو محمد سليمان بن مهران موسى بن كاهل من ولد أسد، المعروف "بالأعمش" الكوفي الإمام المشهور كان ثقة عالما فاضلا، وكان يقارن بالزّهري في الحجاز، ورأى أنس بن مالك –وكلّمه– لكن لم يرزق السماع عليه. وما يرويه عن أنس فهو إرسال أخذه عن أصحاب أنس.

وروى عن عبد الله بن أبي أوفى حديثا واحدا، ولقي كبار التابعين وروى عن سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج وحفص بن غياث، وخلق كثير من جلّة العلماء، توفي سنة 148 هـ. ينظر: التاج المكلّل من جواهر مآثر طراز الآخر والأول، تأليف السيد أبي الطيب الحسيني القنوجي، بتصحيح وتعليق، عبد الحكيم شرف الدين (بيروت: طبعة دار إقرأ، ط2، 1404هـ/1983م)، ص52.

(5) –ينظر : جامع البيان في تأويل القرآن لابن جرير الطبري، تحقيق أحمد شاكر (بيروت مؤسسة الرسالة) ج531/15، ط1420:1هـ .

والقول الثالث جمع بين القولين، فأهل طاعة الله المنفذون لأمره الشرعي هم أهل رحمته سبحانه، وأما أهل الاختلاف المفارقون للحق الذي شرعه، فهم لم يخرجوا عن قضائه وقدره وحكمته الكونية.

روى الترمذي عن أبي هريرة – رضي الله عنه– أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: **«تفرّقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة أو اثنتين وسبعين فرقة والنصارى مثل ذلك وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة »**[1].

فالافتراق في الحديث يحتمل أن يكون افتراقا على ما يعطيه مقتضى اللفظ، ويحتمل أن يكون مع زيادة قيد لا يقتضيه اللفظ بإطلاقه ولكن يحتمله، كما كان لفظ الرقبة بمطلقها لا يشعر بكونها مؤمنة أو غير مؤمنة، لكن اللفظ يقبله فلا يصح أن يراد مطلق الافتراق، بحيث يطلق صور لفظ الاختلاف على معنى واحد؛ لأنّه يلزم أن يكون المختلفون في مسائل الفروع داخلين تحت إطلاق اللفظ، وذلك باطل بالاجماع، فإنّ الخلاف من زمان الصحابة إلى الآن واقع في المسائل الاجتهادية، ولم يعدّ أحد ذلك منهم كما مرَّ معنا في مبحث نشوء الخلاف وتطوّره، وبالصحابة اقتدى من بعدهم في توسيع الخلاف، فكيف يمكن أن يكون الافتراق في المذاهب مما يقتضيه الحديث؟ وإنّما يراد افتراق مقيّد، وإن لم يكن في الحديث نصّ عليه، ففي الآيات مما يدل عليه. قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ۝ مِنَ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا كُلُّ حِزْبِۭ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴾ **[الروم:31-32]**، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾**[الأنعام: 159]** وما أشبه ذلك من الآيات الدالة على التفرّق الذي صاروا به شيعا؛ أي جماعات بعضهم فارق البعض، ليسوا على تآلف ولا تعاضد ولا تناصر،

---

[1] –ينظر تخريج الحديث : عن أبي هريرة رضي الله عنه في: سنن أبي داود تحقيق السيد محمد السيد و آخرين، في كتاب : السنة ، باب: شرح السنة (رقم الحديث4596) 1969/4(القاهرة:دار الحديث 1420هــ–1999م)، وسنن الترمذي تحقيق أحمد شاكر في كتاب الايمان ، باب : ما جاء في افتراق هذه الأمة (2640)450/4 (القاهرة:دار الحديث 1419هــ–1999م) . قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حسن صحيح. وسنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي في الفتن: باب افتراق الأمم(3991) 414/3(القاهرة :دار الحديث 1419هــ–1998م).

رواه الترمذي في كتاب : الايمان، باب : ماجاء في افتراق هذه الأمة (2640)450/4.

وعن معاوية بن أبي سفيان،أخرجه أحمد (16871)203/13، وسنن الدارمي تحقيق السيد ابراهيم علي محمد علي (القاهرة :دار الحديث 1420هــ–2000م) 213/3 . وعن أنس بن مالك: أخرجه أحمد (12174)387/10، و ابن ماجة في كتاب الفتن ، باب: افتراق الأمم (3993)413/3 .

بل على ضدّ ذلك، فإنّ الإسلام واحد وأمره واحد، فاقتضى أن يكون حكمه على الائتلاف التّام لا على الاختلاف[1].

وهذه الفرقة مشعرة بتفرّق القلوب المشعر بالعداوة والبغضاء، ولذلك قال تعالى: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾[آل عمران: 103] فبيّن أنّ التأليف إنّما يحصل عند الائتلاف على التعلق بمعنى واحد، وأما إذا تعلّقت كل شيعة بحبل غير ما تعلّقت به الأخرى فلابد من التفرّق، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦ﴾[الأنعام: 153] وإذا ثبت هذا نزل عليه لفظ الحديث واستقام معناه والله أعلم[2].

فدلَّت الأدلة التي سقناها على أنَّ الاختلاف بين النّاس واقع لا محالة، وقضاء الله به نافذ لسبق الكلمة منه بتأجيل الفصل والقضاء بين الناس فيه إلى أجل مسمى، ولكن هل يعني ذلك أن نستسلم لهذا القدر؟

فمهما حاولنا الاجتماع وترك الاختلاف فلا فائدة، والسّعي لإزالة الاختلاف مصادمة للمقادير! هذا من أخطر المسالك وأبعدها عن الشرع الحنيف، نعم هذا الاختلاف من قدر الله الذي أمرنا شرعا أن نفرّ منه إلى قدر الله بالائتلاف والاجتماع، فندفع القدر بالقدر، ننازع القدر المكروه بالقدر المحبوب، والواجب اتّباع الشرع والإيمان بالقدر، وليس ترك الشرع والاحتجاج بالقدر، فنحن لا ندري ما سبق القضاء به في حقّنا، فإنَّ الله سبحانه فاوت بين الناس في الأزمنة والأمكنة فقد يكون بعضهم في زمن ما في مكان ما أكثرُهم أو كلُّهم على الحقّ مرحومين، وقد يأتي عليهم أزمنة الفتنة فيقع أكثرهم في الاختلاف المهلك، فنحن مأمورون شرعا بنبذ الخلاف(المذموم) والسَّعي إلى الائتلاف.

ومن القواعد الكلّية المتّفق عليها بين علماء أهل السنّة[1]. الحرص على الألفة والاجتماع، والنهي عن التفرق والاختلاف، ولذا سمّو بأهل السنة والجماعة؛ لأنّهم يأمرون بالاجتماع على ما

---

[1] -الاعتصام للشاطبي، 131/1، 132 بشيء من التصرّف.

[2] -الاعتصام للشاطبي، 132/1.

[1] -أهل السنّة: هم أصحاب أبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري المعروفون بأهل السنة والجماعة، كلّهم متفقون على مقالة واحدة في توحيد الصّانع وصفاته وعدله، وحكمته في أسمائه وصفاته، وفي أبواب النبوة والإمامة، وفي سائر أصول الدين، وإنما يختلفون في الحلال والحرام في فروع الأحكام، وليس بينهم فيما اختلفوا فيه تضليل ولا تفسيق، ودخل في هذه الجملة جمهور

كانت عليه الجماعة الأولى، جماعة الصحابة –رضي الله عنهم– ومن كان بعدهم على ما كانوا عليه، فالواجب الشرعي أن نسعى إلى التوحد والاجتماع على سنّة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بفهم الخلفاء الراشدين ومن معهم من الصّحابة –رضي الله عنهم– ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين، وأن نحارب البدع والأهواء المفرّقة للأمة حتى يقلّ أنصارُها وأتباعُها أو ينعدموا، فالإخبارعن الفرق الضالة لا يعني بالضرورة وجودها في كل زمان ومكان، ولا يلزم أن يكون أتباعها هم الأكثر كما اعترض البعض على متن "حديث" افتراق الأمة على ثلاث وسبعين فرقة، فقال: إنَّه يقتضي أن تكون هذه الأمّة وهي خير أمّة أخرجت للناس أكثرها من أهل النار، وهذا باطل بلا شك، فلا يلزم من تعدد الفرق أن يكون أتباعها أكثر الأمة، بل بحمد الله أكثر الأمّة على الخير والإيمان والتوحيد في جملة العصور،لقوله تعالى:﴿كُنتُمۡ خَيۡرَ أُمَّةٍ أُخۡرِجَتۡ لِلنَّاسِ...﴾ [آل عمران:110] فهي شاهدة إلى يوم القيامة. وكون الفساد ينتشر في زمن ما، أو في بلد ما لا يعني أنَّ هذا هو الأصل، فاليأس من الاجتماع إذن من وسوسة الشيطان وعمله؛ لأنّه يصدّ المسلمين عن العمل الواجب عليهم شرعا بالبعد عن أسباب الاختلاف والتباغض والأخذ بأسباب الاجتماع والتآلف.[2]

❖ الموقف الذي يظهرمن الخلاف الفقهي:

وبعد هذا الاستعراض لوجهات النظر فما هو الموقف الذي يظهر من الخلاف الفقهي؟

فالذي يظهر– وبالله التوفيق– أنه قد ذكر خلال هذا المبحث أنواع الاختلاف، وأمثلة لكل نوع منه، ويمكننا أن نخلص من الأمثلة السابقة إلى أن أنواع الاختلاف الثلاثة المذكورة:

- منها ما يرجع إلى اختلاف التنوّع، وهذا يجب استثماره والتعاون عليه، ولا يصحّ أن نسعى لإلغاء هذا الاختلاف؛ لأنه بالتكامل فيه يتم الواجب ويتحقق المقصود بإذن الله بالشروط التي ذُكرت.

الأمة، وسواده الأعظم من أصحاب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، والأوزاعي والثوري، وأحمد، وأهل الظاهر. ينظر: الفرق بين الفرق للبغدادي، تحقيق محيي الدين عبد الحميد (بيروت: طبعة دار المعرفة)، ص 26 وما بعدها، المِلل والنِّحل للشّهرستاني أبي الفتح، تحقيق محمد سيد كيلاني، طبعة مصطفى الحلبي، 94/1. وللإمام الشاطبي كلام نفيس في كتابه "الاعتصام" في الباب التاسع [في السبب الذي من أجله افترقت المبتدعة عن جماعة المسلمين] فليرجع إليه، 114/2، طبعة دار الفكر.

[2] –ينظر: فقه الخلاف بين المسلمين، تأليف ياسر حسين برهاني، طبعة دار العقيدة، ط2– 2000م، ص 11.

- ومنها ما يرجع إلى اختلاف التضاد السائغ المقبول وهو اختلاف المجتهدين، وهذا يجب احتماله وأن يسعنا كما وسع سلفنا الصالح الصحابة ومن تبعهم بإحسان —رضي الله عنهم أجمعين–، وهو المراد بالقصد الأصلي لهذا المطلب، فالموقف الإيجابي السليم من هذا الخلاف يتلخصّ في:

1. تفهُّمه والتسليم به كواقع حتمي مشروع أقرّه النبيّ - **صلى الله عليه وسلم–** ووقع بين الصحابة وتابعيهم وغيرهم من أئمة الفضل والتقدم —كما سبق ذكره–، وكمظهر من مظاهر مرونة الشريعة الإسلامية وسعتها وقدرتها على استيعاب ما يستجدّ في الحياة من وقائع وأحداث[1].

2. النّظر إليه حسب اختلاف أحوال الناس بالنسبة له، وذلك أن المعنيّ بالخلاف إما أن يكون مجتهدا مطلقا قادرا على الاستقلال بالنظر في الأدلة واستنباط الأحكام منها، فهذا الواجب في حقّه أن ينظر لنفسه ويعمل بما أداه إليه اجتهاده؛ لأنّ المجتهد لا يحقّ له تقليد غيره، على رأي الجمهور من المصوّبة والمخطئة.[2]

وإما أن يكون دون مرتبة الاجتهاد المطلق، لكنه في إحدى مراتب الاجتهاد الأخرى التي تخوِّل له النظر في الأدلة، وتمييز صحيحها من سقيمها، ومعرفة ما يصلح الاحتجاج به مما لا يصلح، وهذا له أن ينظر فيما اختلف العلماء فيه، ويعمل منه بما ترجّح لديه مع احترام رأي غيره والتزام الأدب معه.

وأما ألا يكون له قدرة على النظر في الأدلة وهو العاميّ، فليس له أن ينظر في مسائل الخلاف ولا يسعه إلاّ أن يقلّد إمام مذهبه إن كان يلتزم مذهبا معيّنا أو أي عالم من العلماء يفتيه، ومذهبه حينئذ مذهب مفتيه[1].

3. التعامل مع مسائل الخلاف من حيث الإنكار وعدمه، وللعلماء في ذلك رأيان:

---

(1) – بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي و أصوله لفتحي الدريني (بيروت:مؤسسة الرسالة،ط1-1414هـ-1994م)97/1 وينظر:مراعاة الخلاف و علاقتها ببعض أصول المذهب المالكي لمحمد الأمين ولد الشيخ سالم ص41.

(2) – ينظر: البحر المحيط، للزركشي، 335/8 وما بعدها، كتاب الاجتهاد للجويني (بيروت: دار الفكر 1414هـ)، ص 19، وبحثا للدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ بعنوان "انقطاع الاجتهاد واستمراره بين المنكرين والمثبتين" نشر في العدد الثالث في المجلة الأحمدية التي تصدر عن دار البحوث الإسلامية. للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، في دبيّ سنة 1419هـ.

(1) – دراسات في الاختلافات الفقهية، لأبي الفتح البيانوني (مكتبة الهدى، ط1، سنة 1975م)، ص75 –76، وينظر:وموقف الأمة من اختلاف الأئمة، لعطية محمد سالم (المدينة المنوّرة، سنة 1991م)، ص 164، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ص 41، 42.

الأول: أنّ كل ما ذهب إليه إمام مما يسوغ الاجتهاد فيه من الفروع وكان له وجه في الشرع، لا يجوز لمن رأى خلافه من أهل النظر أن ينكره [2]؛ أي سواء ضعف فيه الخلاف لضعف مأخذه أم لا وفي هذا يقول الإمام الغزالي[3]–رحمه الله تعالى–: فكلّ ما هو في محل الاجتهاد فلا حسبة فيه، فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكله الضبّ والضبع، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر، وتناوله ميراث ذوي الأرحام، وجلوسه في دار أخذها بشفعة الجوار إلى غير ذلك من مجاري الاجتهاد[4].

ويقول الإمام النووي[5] –رحمه الله تعالى–: "... ثمّ إنّ العلماء إنّما ينكرون ما أجمع عليه الأئمة، وأما المختلف فيه فلا إنكار فيه؛ لأنّه على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب، وهذا هو المختار عند كثير من المحققين، وعلى المذهب الآخر: المصيب واحد والمخطئ غير معيّن لنا، والإثم مرفوع عنه"[6].

ويقول ابن قدامة[1] –رحمه الله تعالى–: لا ينبغي لأحد أن ينكر على غيره العمل بمذهبه فإنّه لا إنكار في المجتهدات[2].

---

[2] –ينظر: الفتاوى، لابن تيمية 257/20. وهنا أمر يجب التنبيه عليه، وهو أنّ الاعتراف بشرعية الاختلاف لا يعني أن الخلاف يعد من حجج الإباحة، بحيث يستدل على أن الأمر واسع للمكلف– فيباح له الفعل– بالاختلاف فيه، فهذا لم يقل به أحد ممن يعتد به. الموافقات 102/4 بتصرف .

[3] –هو: محمد بن محمد بن محمد الطوسي، أبو حامد، الملقّب "بحجة الإسلام"، إمام شافعي معروف، من تصانيفه: المستصفى، المنخول، وشفاء الغليل في أصول الفقه، وإحياء علوم الدين، وتهافت الفلاسفة، توفي سنة 505هـ. ينظر طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (بيروت: دار المعرفة)، 191/6، شذرات الذهب، 10/2، 13/4.

[4] –إحياء علوم الدين، للغزالي (مصر: المكتبة التجارية الكبرى)، 32/2.

[5] –هو: الإمام محيي الدين يحي بن شرف بن مرى الخذامي الحوراني الشافعي، الحافظ، الثقة القدوة، الورع، شيخ الإسلام، صاحب المصنّفات المشهورة، مات سنة 676هـ، من مصنّفاته: المجموع شرح المهذّب وشرح صحيح مسلم، رياض الصالحين، منهاج الطالبين، وغيرها. ينظر: طبقات الشافعية، للسبكي: 165/5، تذكرة الحفاظ، 1470/4.

[6] –شرح صحيح مسلم للنووي (بيروت: طبعة دار الفكر، 1403هـ)، 63/2.

[1] – هو: موفّق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن قدامة الحنبلي، له مؤلفات كثيرة في المذهب، ومن كبار أئمته، من مؤلفاته: المغني والكافي والمقنع والعمدة في الفقه، والروضة في أصول الفقه، توفي سنة 620هـ. ينظر: شذرات الذهب 88/3-92.

[2] – ينظر: الآداب الشرعية لابن مفلح الحنبلي، مكتبة الرياض الحديثة، ص 136.

ويقول الإمام القرطبي[3] –رحمه الله تعالى– فيما نقل عنه ابن حجر الهيتمي[4]: ما صار إليه إمام وله وجه ما في الشرع لا يجوز لمن رأى خلافه أن ينكره وهذا مما لا يختلف فيه[5].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله–: مسائل الاجتهاد من عمل فيها بقول بعض العلماء لم ينكر و لم يهجر، ومن عمل بأحد القولين لم ينكر عليه[6].

الرأي الثاني: أنّه يجوز الإنكار في المسائل الخلافية إذا ضعف الخلاف فيها، وكان ذريعة إلى محظور عليه كربا النقد ونكاح المتعة وإباحة وطء الجواري بالعارية وما أشبه ذلك من كل ما كان مأخذ المخالف فيه ضعيفا، ويخشى أن يوقع في مجمع على تحريمه، وهذا مذهب بعض الحنابلة ومنقول عن الإمام أحمد وفي هذا ينقل الماوردي[7] عن القاضي أبي يعلى الحنبلي قوله:"ما ضعف الخلاف فيه وكان ذريعة إلى محظور متفّق عليه كربا النقد فيدخل في إنكار المحتسِب بحكم ولايته"[9].

وقال ابن القيم[1] في إعلام الموقعين: "وقولهم إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح، فإن الإنكار إما أن يتوجّه إلى القول والفتوى، أو العمل. أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعا شائعا وجب إنكاره اتفاقا، وإن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله،

[3] – القرطبي: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي القرطبي المفسّر، وكان فقيها ومحدّثا، له مؤلفات كثيرة أشهرها: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة. توفيّ بصعيد مصر سنة 671هـ. ينظر: شذرات الذهب، لابن العماد: 235/5، طبقات المفسّرين للسيوطي، ترجمة رقم 88، الديباج المذهب، لابن فرحون، ص 317. شجرة النور الزكية، ص 197.

[4] – هو أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، شيخ الإسلام، شهاب الدّين، فقيه شافعي، أعلم المتأخرين، من تصانيفه: تحفة المحتاج لشرح المنهاج، والفتاوى الفقهية الكبرى. توفي بمكة سنة 974م. الأعلام للزركلي 234/1.

[5] – الفتح المبين في شرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي (القاهرة: دار إحياء الكتب، سنة 1352هـ) ص 264، نقلا عن مراعاة الخلاف وعلاقتها ببعض أصول المذهب ص44.

[6] – الفتاوى لابن تيمية شيخ الإسلام، 257/20.

[7] – هو: الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي الملقب بقاضي القضاة، صاحب كتاب "الحاوي" و"الأحكام السلطانية". توفي سنة 450هـ. ينظر طبقات الشافعية الكبرى: 303/3.

[9] – الأحكام السلطانية للماوردي (بيروت: طبعة دار الفكر) ص 297، هذا إذا كان المحتسب من أهل الإجتهاد فلا يغير ما كان على مذهب غيره. شرح النووي على مسلم 105/2. طبعة ابن الهيثم.

[1] – هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، المعروف بابن قيم الجوزية، فقيه حنبلي أصولي، مفسر نحوي، برع في جميع العلوم، وتبحر في معرفة مذاهب السلف، من كتبه: مدارج السالكين، زاد المعاد، إعلام الموقعين، الطرق الحكمية وغيرها كثير، توفي سنة 751هـ.ينظر : ذيل طبقة الحنابلة لابن رجب (بيروت : دار المعرف، مصورة عن طبعة السنة المحمدية، 1372هـ/1952م) 447/2، شذرة الذهب 168/6.

وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار، وكيف يقول فقيه: لا إنكار في المسائل المختلف فيها والفقهاء من سائر الطوائف قد صرّحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابا أو سنة وإن كان قد وافق فيه بعض العلماء؟ وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم تنكر على من عمل بها مجتهدا أو مقلدا."[2]

ومثله ما ذكره القرافي في الفتاوى[3].

❖ المذهب المختار:

بالنقول التي تقدمت عن الغزالي والنووي وابن قدامة وابن تيمية وآخر كلام ابن القيّم والقرطبي يظهر أن الصواب ما ذهب إليه الجمهور من عدم وجوب الإنكار في المسائل الظنية والاجتهادية، وأما نَدْبُ مُرتكِبِ المسائل الخلافية إلى تركها على سبيل الاستحباب فلا غضاضة فيه بل هو أمر مطلوب ومستحب، وفي هذا يقول النووي: ولكن إنْ نَدَبَه على جهة النصيحة إلى "الخروج من الخلاف" فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق، فإنّ العلماء متفقون على الحثّ على الخروج من الخلاف، إذا لم يلزم من ذلك إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر[4].

وأختم هذا المطلب بمأثورات عن بعض السلف في مواقفهم من الخلاف:

❖ فقد كان الإمام أحمد –رحمه الله– يرى الوضوء من الرّعاف والحجامة، فقيل له: فإن كان إمام قد خرج منه الدّم ولم يتوضأ أتصلي خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيّب[1].

---

[2] –إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيّم، 3/23، 24.

[3] – –ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص35، 42.

[4] –ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي: 2/24.

[1] –مقدمة المغني لابن قدامة 1/22 ، و ينظر: ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين، لعبد الجليل عيسى (القاهرة: مطابع دار القلم، سنة 1382 هـــ/1962م) ص 99-100، مراعاة الخلاف للشيخ محمد السالم ص46.

❖ وصلّى الإمام الشافعي -رحمه الله- الصّبح قريبا من مقبرة أبي حنيفة رحمه الله فلم يقنت تأدبا معه، وقال ربّما انحدرنا إلى مذهب أبي حنيفة[2].

❖ وأنّه لما شاور هارون الرشيد مالكا -رحمهما الله تعالى- في أن يعلّق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه فقال: لا تفعل فإنّ أصحاب رسول الله -**صلى الله عليه وسلم**- اختلفوا في الفروع، وتفرّقوا في البلدان، وكلّ سنّة مضت. قال وفقك الله يا أبا عبد الله.[3]

❖ وروي أنّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لقي رجلا فقال: ما صنعت؟ قال: قضى عليّ وزيد بكذا، قال: "لو كنت أنا لقضيت بكذا" قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ قال: "لو كنت أردّك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه -**صلى الله عليه وسلم**- لفعلت، ولكنّي أردك إلى الرأي وليس رأي بأولى من رأي[4].

[2] - مالايجوز فيه الخلاف بين المسلمين ص19

[3] - الإنصاف في بيان أسباب الخلاف، للدّهلوي، ص 65، 66.

[4] -ينظر: إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية، 65/1.

المطلب الثالث: أنواع الاختلاف الواقع بين المسلمين وأسبابه.

يمكن أن نقسم الخلاف الواقع بين المسلمين إلى اختلاف التنوّع واختلاف التضادّ.

النوع الأول – اختلاف التنوع.

وهو ما لا يكون فيه أحد الأقوال مناقضًا للأقوال الأخرى، بل كلّ الأقوال صحيحة وهذا النوع يكون في الأمور التي شرّعت متنوعة، فيختلف العلماء في استحباب واحد منها، وتقديمه على غيره، ويمثل ابن تيمية[1] لهذا بأنواع الحجّ، فإنّ من حجّ قارنا أو متمتعا أو مفردا أجزأه عند علماء المسلمين، وإن تنازعوا في الأفضل من ذلك، وكذلك الآذان يعدّ آذانا صحيحا إذا رَجَّعَ فيه أو لم يرجِّع، وسواء ربّع التكبير في أوّله أو ثنّاه، وكذلك الإقامة يصح فيها الإفراد والتثنية، بأيّتهما أقام صحّت إقامته عند علماء المسلمين إلاّ تنازعاً فيه شذوذ الناس[2].

ومن هذا الباب وجوه القراءات وأنواع التشهدات والأذكار، فمن قرأ مثلا في الفاتحة: ﴿**مالك يوم الدين**﴾ وهو يعلم صحّة قراءة من قرأ ﴿**مَلِكِ يَوۡمِ ٱلدِّينِ**﴾فلا يكون هذا مناقضا لهذا، فالكلّ يعلم أنّ القرآن نزل على سبعة أحرف كلها شاف كاف كما ثبت في الحديث المتفق عليه، وكلّ هذه الأحرف ثابتة صحيحة قد نزلت من عند الله سبحانه وتعالى.

ومن يقرأ في التشهد بتشهد ابن مسعود لا يرى مانعا من تشهد ابن عبّاس –رضي الله عنهما–، أو تشهد عمر – رضي الله عنه – أو غيره من الصّيغ، بل اتّفق العلماء على جواز كل منها، وإنّما اختلافهم في اختيار كلّ منهم لما يراه الأفضل لاعتبارات يراها[3].

فهذا النوع من الخلاف بين الأمة أمره سهل يسير. يقول ابن تيمية: "ولا يجوز التفرق بذلك بين الأمة، ولا أن يعطى المستحبّ فوق حقّه، فإنّه قد يكون من أتى بغير ذلك من المستحبّ من أمور أخرى واجبة أو مستحبّة أفضل بكثير، ولا يجوز أن تجعل المستحبّات بمترلة الواجبات

---

[1] –هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية، الحرّاني، الدمشقي، تقيّ الدين أبو العباس، شيخ الإسلام، كان واسع العلم محيطا بالمعارف النّقلية والعقلية، تصانيفه كثيرة منها: الفتاوى، والإيمان، ومنهاج السنة النبوية، درء تعارض العقل والنقل، توفي سنة 728هـ. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد (بيروت: دار المعرفة، مصوّرة عن طبعة مطبعة السنّة المحمدية، 1372هـ/1952م)، 2/387 –408.

[2] –يراجع: خلاف الأمة في العبادات، لابن تيمية "مجموعة الرسائل المنيرية: 1/123".

[3] يراجع: شرح النووي على مسلم، (بيروت: طبعة دار الفكر، 1403هـ) 2/89.

بحيث يمتنع الرّجل من تركها، ويرى أنّه قد خرج من دينه أو عصى الله ورسوله، بل يكون ترك المستحبّات لعارض راجح أفضل من فعله، بل الواجبات كذلك.

ومعلوم أنّ ائتلاف الأمّة أعظم في الدّين من بعض المستحبات، فلو تركها المرء لائتلاف القلوب كان ذلك حسنا، وذلك أفضل إذا كانت مصلحة ائتلاف القلوب دون مصلحة ذلك المستحبّ، وقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– أنّ النّبي –**صلى الله عليه وسلم**– قال لها: «**لو لا حداثة عهد قومِك بالكفر، لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم ، فإنّ قريشا حين بنت البيت استقصرت، ولجعلت لها خلفا**»[1] (استقصرت :قصرت عن تمام بنائها ، خلفا: بابا من خلفها) .

وقد احتجَّ بهذا الحديث البخاري وغيره على أنّ الإمام قد يترك بعض الأمور المختارة؛ لأجل تأليف القلوب، ودفعا لنفرتها، ولهذا نصّ الإمام أحمد على أنّه يجهر بالبسملة عند المعارض الرّاجح، فقال: يجهر بها إذا كان بالمدينة، قال القاضي[2]: لأنَّ أهلها إذ ذاك كانوا يجهرون، فيجهر بها ليعلمهم أنّه يقرأ بها، وأنّ قراءتها سنّة فهذا أصل عظيم ينبغي –مراعاته–، وبهذا يزول الشك والطعن، فإنّ الاتفاق إذا حصل على جواز الجميل وإجزائه علم أنه داخل في المشروع فالتنازع في الرّجحان لا يضرّ، كالتنازع في بعض القراءات، وبعض العبادات"[3].

النوع الثاني – اختلاف التضاد:

---

[1] –أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحج، باب: ما جاء في بناء الكعبة (813)ص232 طبعة دار الفكر، ط3، 1422هـ–2002م. والبخاري في الحج باب: فضل مكة و بنيانها (رقم:1585). صحيح البخاري وبهامشه فتح الباري، طبعة موافقة لتبويب وترقيم الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: مكتبة الصفا، ط1-1424هـ–2003م) 539/3. وفي كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه (رقم:126)282/1، ومسلم في الحج، باب: نقض الكعبة وبناؤها (رقم:1333). صحيح مسلم وبهامشه شرح الإمام النووي، طبعة موافقة لتبويب وترقيم الشيخ فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار ابن الهيثم، ط1-1427هـ /2003م) 221/5.

[2] – يطلق علماء الحنابلة منذ عصر القاضي أبي يعلى إلى أثناء المائة الثامنة لفظ (القاضي) ويريدون به محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الملقّب بأبي يعلى الكبير وهو المراد عند إطلاق لفظ (أبي يعلى). ينظرترجمته في: طبقات الحنابلة،193/2.

– أما إذا قالوا: أبو يعلى الصغير فالمراد ولده محمد صاحب "الطبقات" .

– أما المتأخرون فيطلقون لفظ القاضي على المرداوي (علاء الدّين علي بن سليمان السعدي) ويلقبونه بالمنقّح، والمجتهد في تصحيح المذهب. ينظر: المدخل في مذهب أحمد لابن بدران (طبعة دار إحياء التراث العربي)ص85.

[3] –مجموعة الرسائل المنيرية، لابن تيمية: 124/1.

وهو أن يكون كلّ قول من أقوال المختلفين يضادّ الآخر ويحكم بخطئه أو بطلانه، ويكون في الشيء الواحد كأنَّ يقول البعض بحرمته والبعض بحلِّه —من جهة الحكم لا من جهة الفتوى–، فالحكم بأنَّ هذا الفعل حرام كشرب قليل من النبيذ المسكر كثيره غير عصير العنب، والمخالف يقول قليله حلال. وليس الاختلاف فيه من جهة الفتوى كإنسان في حالة ضرورة ومخمصة لم يجد إلاّ ذلك النبيذ ليسدَّ رمقه فهو حلال له في هذه الحالة كفتوى، أما الحكم العام فهو حرمته عند من يقول بذلك[1].

وأمّا وقوع اختلاف التضاد بين المسلمين وأنّ الحق في قول أحد المجتهدين ومن خالفه مخطئ في الأصول والفروع، في العقائد والأعمال، في الأمور العلمية والأمور العملية، فهو الذي دلَّ عليه الكتاب والسنة وإجماع الصحابة —رضي الله عنهم– وعليه أئمة العلم، وإنّ اختلف عنهم في النقل، فالصحيح من مذاهبهم وقوع هذا النوع وهو الذي لا يشك فيه من نظر إلى أقوالهم ومناظراتهم وتخطئتهم لأقوال مخالفيهم إما يقينا وقطعا فيما كان دليله قطعيا، وإما ظنا فيما كان دليله ظنيّا[2]،قال تعالى:﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ﴾ **[الأنبياء: 78، 79]**.

وقال النبي –**صلى الله عليه وسلم**–:«**إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر**»[3].

---

[1] – يراجع في ذلك: الموطأ، لمالك بن أنس، باب : تحريم الخمر، رقم الحديث: (1595) ص516. المدوّنة الكبرى، لمالك (بيروت: دار صادر)، 410/4، التمهيد لابن عبد البرّ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي وآخرين (المغرب، وزارة عموم الأوقاف الإسلامية، ط2، 1402هـ)، 126/7، المحلّى، لابن حزم الظاهري، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة: دار إحياء التراث، دون تاريخ النشر)، 478/7 وما بعدها، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (بيروت: دار الفكر بدون تاريخ النشر)، 33/10، شرح معاني الآثار، للطحاوي الحنفي، تحقيق محمد زهري النجار (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1399هـ-1979م)، 221/4 وما بعدها.

[2] –ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة، ص 360 بتصرف. الاعتصام، للشاطبي، الباب التاسع، 114/2 –129 طبعة دار الفكر.

[3] – أخرجه البخاري في كتاب "الاعتصام": باب :أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ برقم (7352)،282/13، ومسلم في كتاب "الأقضية" برقم (1716)،293/6 .

قال ابن قدامة: وهو حديث تلقّته الأمّة بالقبول، وهو صريح في أنه يحكم باجتهاده فيخطئ ويؤجر دون أجر المصيب. اهـ[1]

وأما إجماع الصحابة فقال ابن قدامة: أما الإجماع فإنَّ الصحابة –رضي الله عنهم– اشتهر عنهم في وقائع لا تحصى إطلاق الخطأ على المجتهدين، من ذلك قول أبي بكر –رضي الله عنه– في الكلالة: أقول فيها برأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأً فمنّي ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان. وقال عمر –رضي الله عنه– لكاتبه: اكتب هذا ما رآه عمر، فإنْ يكن صوابا فمن الله وإنْ يكن خطأ فمن عمر.

وقال في قضية قضاها: والله ما يدري عمر أصاب أم أخطأ، وقال علي لعمر في المرأة التي أرسل إليها فأجهضت ذا بطنها وقد استشار عثمان وعبد الرحمن فقالا: لا شيء عليك إنّما أنت مؤدِّب، فقال علي: إن يكونا قد اجتهدا فقد أخطآ، وإن يكونا ما اجتهدا فقد غشّاك، عليك الدّية، فرجع عمر إلى رأيه. وقال عليٌّ في إحراق زنادقة الرافضة:

لقد عثرت عثرة لا تنجبر ... سوف أكيسُ بعدها أو أستمرّ

وأجمع الرأي الشتيت المنتشر[2].

وقال ابن عبّاس: ألا يتقّي الله زيدٌ، يجعل ابن الإبن إبنا، ولا يجعل أبا الأب أباً! وقال: من شاء باهلته[3] في العول[4].

وقالت عائشة: أبلغي زيد بن أرقم أنّه قد أبطل جهاده مع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– إلاّ أن يتوب، وهذا اتفاق منهم على أن المجتهد يخطئ[5].

---

(1) – روضة الناظر، لابن قدامة المقدسي (الجزائر طبعة دارالسلفية، ط1، 1991م)ص360 بتصرّف. و ينظر نحوه. في: الاعتصام للشاطبي، الباب التاسع 114/2، 129(طبعة دار الفكر).

(2) – الاعتصام 129/2.

(3) – باهلته بمعنى: لاعنته، من الملاعنة. قال تعالى: ﴿فَمَنْ حَآجَّكَ فِيهِ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَكَ مِنَ ٱلْعِلْمِ فَقُلْ تَعَالَوْا۟ نَدْعُ أَبْنَآءَنَا وَأَبْنَآءَكُمْ وَنِسَآءَنَا وَنِسَآءَكُمْ وَأَنفُسَنَا وَأَنفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتَهِلْ فَنَجْعَل لَّعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَى ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾ [آل عمران: **61**]، تفسير القرطبي، 68/5، المغني لابن قدامة، 270/6.

(4) –العول في علم الفرائض "الميراث": هو الزيادة في الأسهم والنقص في الأنصبة.

(5) –مصنف عبد الرزاق 185/8ينظر: روضة الناظر، لابن قدامة، ص 366 –367، إعلام الموقّعين لابن القيم، 39/1، 54، 215، 216، الاعتصام للشاطبي، 129/2.

وهذا النوع من الخلاف ينقسم إلى نوعين:

1 –اختلاف سائغ غير مذموم.

2 –اختلاف غير سائغ مذموم.

النوع الأول – الخلاف السائغ غير المذموم

وهذا هو اختلاف المجتهدين من فقهاء ومفتين وحكام في المسائل الاجتهادية وهي التي لا يوجد فيها نصٌّ قطعيٌ من كتاب أو سنّة صحيحة أو إجماع قديم، أو قياس جليّ، وهذا سواء أكان في الأمور العلمية الاعتقادية – وهذا نادركما سنبيّن لاحقا - أو في الأحكام بين الفقهاء، ولعل ندرة المسائل الاعتقادية التي فيها خلاف سائغ ليس عليه دليل ظاهر هو السبب الذي جعل الكثير من العلماء يبدِّعون من خالف في مسائل الأصول؛ وذلك لأنّ معظم المسائل الاعتقادية الكبرى عليها الأدلة القاطعة، ولهذا كان المخالف فيها – في الأغلب الأعم - مقصِّرا مستحقا للعقاب في الدنيا والآخرة.

ولأجل كثرة المسائل التي ليس عليها دليل قطعيٌ في المسائل العملية قال الكثير من العلماء أنَّ الخلاف في الفروع اختلاف سائغٌ ولا يأثم المخالف فيه[1].

وهذا النوع من الاختلاف وقع من الصحابة والتابعين، ولا يُذَمُّ أحدٌ من الصحابة أو العلماء الأعلام من التابعين والأئمة الفقهاء بسبب الخلاف الذي وقع منهم، فكلّهم طلاّب حقّ، فإذا وقعوا في طلبهم للحقّ فهم معذورون، وفي الحديث:« **إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر**»[2].

---

[1] –ينظر: الاعتصام، للشاطبي، 117/2، 118، 119، 150. روضة الناظر، لابن قدامة، 261/1 وما بعدها. والمستصفى للغزالي، 363/2 طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

[2] –سبق تخريجه قريبا، ص34.

أسباب هذا الخلاف السائغ[*]:

1. من هذه الأسباب أنّ الشّرع لم ينصّب دليلا قاطعا على كل المسائل، بل جعل دليلا ضمنيا يحتاج لبحث واجتهاد ونظر يقوم به من حصّل مقومات الاجتهاد والنظر، وهذا معلوم بالاستقراء بأدلة الشريعة واختلاف العلماء، ابتداء من عصر الصحابة فمن بعدهم، كما سبق وأن أشرنا إليه[1].

2. ومنها أن أفهام العباد مختلفة متفاوتة، قد فضّل الله بعضهم على بعض فيها، فما يدركه هذا لا يفهمه هذا، وما يراه الواحد قد يغيب عن الآخرين، وقد أشار القرآن إلى ذلك بقوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾[الأنبياء: **79**]، فخصّ سليمان بالتّفهيم وبيّن سبحانه أنّه هو الذي فهّمه.

3. الخلاف في مآخذ الأحكام وفروعها كاختلاف الأئمة في الأخذ أو عدم الأخذ ببعض المصادر والقواعد الاجتهادية كالاستحسان والاستصحاب والاستصلاح وعمل أهل المدينة ومفهوم المخالفة وغير ذلك مما يختلفون في الأخذ به.

(*) –ومن المؤلّفات المفيدة في هذا المجال: "الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين وآرائهم"للسيد البطيلوسي، بتحقيق محمد رضوان الداية (دمشق: طبعة دار الفكر، سنة 1394هـــ)، و" الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف" للدهلوي، بتحقيق مشترك بين محمد صبحي بن حسن الحلاّق، وعامر حسين (بيروت: طبعة دار ابن حزم، سنة 1420هـــ). ولابن تيمية بحث مطوّل عن ذلك في كتابه "رفع الملام عن الأئمة الأعلام" (بيروت: طبعة دار مكتبة الحياة، 1980م)، كما نبّه الإمام القرافي إلى أسباب أخرى لم ينبّه إليها من سبقه من المؤلّفين وتحدّث عنها بإسهاب في كتابه "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرّفات القاضي والإمام، طبعته دار الكتب العلمية ببيروت، ط1، 1425هـــ/ 2004م، وبحث هذا الموضوع أبو إسحاق الشاطبي في كتابه "الاعتصام"، 114/2 وما بعدها، وممن ألف في هذا الموضوع من المحدثين: فضيلة الشيخ الأستاذ علي خفيف بعنوان "محاضرات في أسباب اختلاف الفقهاء"، والدكتور رمضان سعيد البوطي في مقدمة كتابه "محاضرات في الفقه المقارن"، والدكتور مصطفى سعيد الخنّ في كتابه "آثار الاختلاف"، ومحمد الروكي المغربي في كتابه "نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء" (الدار البيضاء –المغرب، منشورات كلية الآداب، مطبعة النجاح الجديدة)، ص 221.

(1) – في هذه المذكرة (مطلب: مشروعية الخلاف) ص21 .

4. ومنها اختلاف طريقة التعلم والتعليم بين علماء المسلمين في بلادهم المختلفة وقد فطر الله العباد على التأثر بما تعلّموه أولا، ومعرفة هذه الأسباب(*) ضرورية في إدراك التعامل مع هذا الاختلاف.

فإذا علمنا أنّ هذه الأسباب لا يمكن إزالتها عرفنا أنّ الاجتهاد في معرفة الصحيح من مسائل الاختلاف، وما يرجّحه البعض من أهل العلم فيها بما وصل إليه فهمه وعلمه من أدلة، وبحسب قدرته على النظر والبحث والاجتهاد لن يلغي اجتهاد غيره، ولن يخرج المسألة عن كونها من مسائل الاجتهاد، وبالتالي لا تضيق الصدور بوجود هذا بين أهل العلم، كما يحدث لدى كثير ممن تعوّد السؤال دائما عن الراجح من الأقوال، وظنّ أنّ كلّ مسألة فيها قول راجح مطلقا، و لم يتفطن أنّه راجح عند فلان، ومرجوح عند غيره، ولا شك أنّ السؤال عن الراجح من الأقوال والأدلة أمر محمود من طالب العلم، ودليل على ورعه وعدم حرصه على تعدّد الأقوال، لينتقي بشهوته أطيبها وأقربها إلى رغبته كما يفعل كثير من الجهلة، والذي سأذكره في أسباب الاختلاف الغير السائغ المذموم .

ومن الأمور المهمة التي تضاف إلى أسباب الاختلاف السائغ ما يلخّصه لنا الإمام الشاطبي[1] بقوله: " **فإنّ قلنا أنّ القرآن نزل بلسان العرب وإنه عربي وإنه لا عجمة فيه، فبمعنى أنه أنزل على لسان معهود العرب في ألفاظها خاصّة، وأساليب معانيها، وأنّها فيما فُطرت عليه من لسانها تخاطب بالعام يراد به ظاهره، وبالعام يراد به العامّ في وجه والخاص في وجه، وبالعام يراد به الخاص، والظاهر يراد به غير الظاهر. وكلّ ذلك يُعرف من أوّل الكلام أو وسطه أو آخره، وتتكلم بالكلام ينبئ أوله عن آخره، أو آخره عن أوله، وتتكلم بالشيء يعرف بالمعنى كما يعرف بالإشارة، وتسمّي الشيء الواحد بأسماء كثيرة، والأشياء الكثيرة باسم واحد، وكلّ**

(*)– اكتفيت بذكر هذه الأسباب مجملة، وهناك أسباب أخرى ذكرها الأصوليون، لمن أراد التفصيل يراجع المراجع السابقة، هامش ص37 .

(1) – الشاطبي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي " له القدم الراسخة والإمامة العظمى في الفنون فقها، وأصولا، وتفسيرا،و حديثا ، وعربية و غيرها مع التحري والتحقيق، له استنباطات جليلة، ودقائق منيفة، وفوائد لطيفة، و أبحاث شريفة، و قواعد محررة محققة ..." و له تآليف نفيسة، عرف لها أهل العلم مكانتها لما تحمله من أصالة فكرية، وغزارة في المادة العلمية ، منها : كتاب الموافقات في أصول الفقه، و شرحه على الخلاصة في علم النحو،وكتاب الاعتصام في الحوادث والبدع، وكتاب المجالس شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري، كتاب الإفادات والإنشادات فيه طُرف ومُلح أدبية، وكتاب الاتفاق في علم الاشتقاق، وكتاب أصول النحو، وغيرها،كما أنّ له فتاوى كثيرة جمعها الدكتور أبو الأجفان. توفي سنة 790 هـــ.ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج للتنبكتي (القاهرة مطبعة المعاهد سنة 1351 هــ) ص 46 وما بعدها.

هذا معروف عندها لا ترتاب في شيء منه هي ولا من تعلّق بعلم كلامها ... ، ولا يمكن أن يفهم لسان العرب من جهة فهم لسان العجم؛ لاختلاف الأوضاع والأساليب، والذي نبّه على هذا الأخذ في المسألة هو الشافعي الإمام في رسالته الموضوعة في أصول الفقه. وكثير ممن أتى بعده لم يأخذها هذا المأخذ، فيجب التنبّه لذلك. وبالله التوفيق"[1].

فإنّ معرفة هذه الأسباب، وأنه لا سبيل إلى إزالتها يجعلنا لا نحاول السير في طريق يتمنّاه البعض لقلة فهمه لهذه المسائل، ولقراءته لواحد من أهل العلم أو تلقّيه من دون غيره، ألا وهو محاولة توحيد الأمة في كل المسائل على قول واحد، وقد يتعمّق هذا لدى بعض المبتدئين من طلاّب العلم حين يجد كثيرا من العلماء خاصة المعاصرين ينتصر لقول مضعّفا ما سواه، بل ربّما لا يشير إلى الخلاف أصلا فضلا عن الإشارة إلى درجته، وهل هو سائغ أو غير سائغ، ولا شك أنَّ هذا مسلك ما سلكه أحد من أئمة العلم، بل المشهور عنهم –رحمة الله عليهم– ردّه على من طلبه منهم.

ولابد أيضا من الاستفادة من فقه التنوع؛ لتلاقح الأفكار والبقاء للأصح والأصلح في إطار الضوابط الشرعية، وذلك لتجنب ما أشار إليه الشاطبي – في مقولة يجدر أن أشير إليها في هذا المقام–، يقول رحمه الله: "**إن تعويد الطالب ألا يطّلع إلاّ على مذهب واحد، ربّما يكسبه نفورا أو إنكارا لكل مذهب غير مذهبه ما دام لا يطّلع على أدلّته، فيورثه حزازة في الاعتقاد في فضل الأئمة، أئمة أجمع الناس على فضلهم وتقدّمهم في الدّين وخبرتهم لمقاصد الشارع وفهم أغراضه**"[2].

فإذا كان الشاطبي في زمانه يخاف هذا الخوف فكيف بزمن أصبحت فيه الأفكار ليست حكرا على أحد؟ بل على طالب العلم أن يطلب العلوم بلا حدّ.

---

[1] الموافقات للشاطبي . [المسألة الأولى من النوع الثاني من مقاصد الشارع ، الموسوم بـــ:" في بيان قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام] ، تحقيق عبد الله دراز 50/2-51.

[2] –الموافقات، للشاطبي، كتاب المقاصد –القسم الثاني من المقاصد–: مقاصد المكلّف (المسألة: 12)، 296/2.

روى ابن عساكر[1] أنّ أبا جعفر المنصور[2] -لّما حجّ- قال لمالك: قد عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها فتنسخ ثم أبعث لكل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة وآمرهم بأنّ يعملوا بما فيها ولا يتعدّوه إلى غيره. فقال: يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا؛ فإنّ الناس قد سبقت إليهم أقاويل الناس وسمعوا أحاديث وروايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم[3].

أمثلة للاختلاف السائغ:

1- في الأمور الاعتقادية والعلمية: وهي كما سبق يندر في أصولها هذا النوع من الخلاف، بل أصولها الكبرى من الإيمان بالله وأسمائه وصفاته وربوبيته وألوهيته، والإيمان بملائكته وكتبه ورسله، واليوم الآخر والقدر، كلّها إما من المعلوم من الدّين بالضرورة[4]، أو المجمع عليها من أهل العلم[5].

ولكن توجد في بعض تفاصيل ذلك بعض الاختلافات السائغة أشار إليها العلماء، كما ذكر ابن تيمية -رحمه الله- من ذلك الخلاف في رؤية النبي - صلى الله عليه وسلم- ربّه، وخلاف في تفضيل عثمان على علي — رضي الله عنهما -.

ومن هذا النوع أيضا — على سبيل المثال - الخلاف في تفسير بعض آيات القرآن، ومنها ما يتعلق بالأسماء والصفات كقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّواْ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ﴾[البقرة: 115]، هل هذه من

---

[1] -هو: الحافظ أبو القاسم، علي بن أبي محمد الحسن بن هبة الله بن عبد الله بن الحسين، المعروف: بـــ"ابن عساكر"، الدمشقي، الملقب: "ثقة الدين"، كان محدث الشام في وقته، ومن أعيان الفقهاء الشافعية. غلب عليه الحديث فاشتهر به، وبالغ في طلبه إلى أن جمع منه ما لم يتفق لغيره. ت: 571 بدمشق وحضر الصلاة عليه السلطان صلاح الدين رحمه الله. ينظر: التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، لأبي الطيب الحسيني البخاري القنوجي، ص 84.

[2] - هو: عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو جعفر المنصور، ثاني خلفاء بني العبّاس، كان عالما بالفقه والأدب والفلسفة والفلك، محبا للعلماء (ت: 158هـــ). ينظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي (بيروت: دار الفكر، د.ت)، 53/10.

[3] - الإنصاف في بيان أسباب الخلاف، للدهلوي، ص 65، 66.

[4] - المقصود من المعلوم من الدين بالضرورة: ما انتشر بين المسلمين حتى علمه الخاص والعام والعالم والجاهل.

[5] - والمجمع عليه من أهل العلم؛ أي الذي يعرف العلماء الإجماع فيه وإن لم يكن منتشرا بين عوام المسلمين.

آيات الصفات أم لا؟[1] قال عكرمة عن ابن عباس ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ قال قبلة الله، أينما توجّهت شرقا وغربا، ونحوه عن مجاهد وشهد لهذا ما ذكر في سبب نزولها، فالوجه على هذا التفسير الوجهة كما يقال: سرت في هذا الوجه وسار فلان في ذلك الوجه، فليست من آيات الصفات، واحتجّ بها غير واحد من علماء السلف على إثبات صفة الوجه لله سبحانه وتعالى، فعلى هذا هي من آيات الصفات فالاختلاف في فهم معانيه – أي القرآن الكريم- داخل في الأمور العلمية والاعتقادية، وأكثره خلاف سائغ.

ومنه الخلاف في رؤية الله تعالى في الآخرة، هل هي خاصة بالمؤمنين أم يراه أهل الموقف جميعا ثم يحجب عن الكفّار؟ أم يراه المؤمنون والمنافقون ثم يحجب المنافقون؟ على ثلاثة أقوال معروفة وإنّما انعقد إجماع أهل السنة على رؤية المؤمنين ربّهم.[2]

ومنها الخلاف في كثير من مسائل التكفير، وهي مسألة اعتقادية أصلا وينبني عليها كثير من الأحكام، ومع ذلك فقد ثبت فيها الاختلاف بحيث لا يضلل المخالف، كمسائل تكفير تارك الصلاة[3] والمباني الأربعة عدا الشهادتين تكاسلا، فمن رأى كفر تارك الصلاة لا يقول عمّن لم يكفّره: أنّه لا يكفِّر الكافر، فهو كافر أو ضال أو مبتدع، بل بإجماعهم لا يضلل ولا يبدّع فضلا عن تكفيره.[4]

2- **في الأمور العملية الفقهية**: وهي أكثر من أن تحصى، وقد اخترت منها المسائل الآتية:

❖ منها الاختلاف في كثير من أمور الوضوء والصلاة، ووجوب المضمضة والاستنشاق أم استحبابها، ووجوب الترتيب في الوضوء أم استحبابه، ووضع اليمنى على اليسرى على الصدر

---

(1) – الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، 422/2.

(2) –المصدر نفسه: 40/7 في تفسير قوله تعالى: ﴿لَّا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الْأَبْصَارَ﴾ [الأنعام: **103**]. و197/8 في قوله تعالى:﴿لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [يونس: **26**]و80/19 في قوله تعالى:﴿وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ﴾[القيامة: **22**، **23**].

(3) –ذهب إلى تكفير تارك الصلاة أحمد في رواية وإسحاق بن راهويه وعبد الله بن مبارك وغيرهم. وذهب الجمهور، مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد في رواية وقبلهم الزّهري وعمر بن عبد العزيز وغيرهم إلى أنه كفر لا ينقل عن الملة، مع اتفاقهم على أن من تركها جاحدا لوجوبها فهو كافر إن كان مثله لا يجهل ذلك. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد (الجزائر: دار أشريفة ببوزريعة، 1409هـ/ 1989م)، كتاب الصلاة، 86/1، 87. الاعتصام للشاطبي، 48/1، الفقرة (125).

(4) –ينظر بداية المجتهد، 86/1 وما بعدها، فقه الخلاف بين المسلمين، ياسر حسين برهامي، ص 31.

بعد الركوع وإرسالهما، والنزول على الركبتين أم على اليدين في السجود، وقراءة الفاتحة خلف الإمام خاصة في الجهرية، والاعتداد بالركوع أم اشتراط قراءة الفاتحة في صلاة المسبوق، وجلسة الاستراحة وتركها، وبطلان الصلاة في المساجد التي بنيت على القبور أم كراهتها تحريما مع الإجزاء، ووجوب قضاء فوائت المتروك بدون عذر أم عدم جواز قضائها أصلا، وصلاة النفل الذي له سبب في أوقات الكراهة كتحية المسجد وغير ذلك كثير[1].

- ❖ ومنها مسألة اختلاف المطالع في رؤية الهلال، وهل لكل بلد رؤيتهم أم يلزم جميع البلاد رؤية بلد واحد[2].
- ❖ ومنها الاختلاف في وقوع الطلاق المعلق أم عدم وقوعه ووجوب كفارة اليمين، وكذلك طلاق الثلاث بلفظ واحد هل يقع ثلاثا أم واحدة[3].
- ❖ ومنها الخلاف في وجوب ستر المرأة وجهها عن الرجال الأجانب أم استحبابه فقط، وجوب النقاب والجلباب أم استحبابه[4].
- ❖ ومنها الخلاف في التصوير الشمسي (الفوتوغرافي) هل هو داخل في النهي عن التصوير أم لا؟[5].
- ❖ ومنها الخلاف في أكل اللحوم المستوردة من دول أوربا وأمريكا هل يجوز أكلها أم يحرم، وهذا النوع من الخلاف مسائله أكثر من أن تحصى في الفروع[6].

---

[1]- خلاف الأمة في العبادات لابن تيمية 123/1، شرح النووي على مسلم 89/2.

[2]- محاضرات في فقه المقارن لسعيد رمضان البوطي ص15.

[3]- اختلاف الفقهاء للمروزي ص332، 248، 478، محاضرات في فقه المقارن لسعيد رمضان البوطي ص99.

[4]- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله القرطبي في تفسير قوله تعالى:﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: 31] جزء 12 – 174.

[5] – الحلال و الحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي (بيروت: المكتب الاسلامي ط15-1994) ص109.

[6]- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور فتحي الدريني (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1-1994)337/2وما بعدها.ويراجع جملة هذه الأحكام في محالّها: المدونة للإمام مالك، الأم للشافعي، المغني لابن قدامة، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، اختلاف الفقهاء للطحاوي، وللمروزي، شرّاح مختصر الخليل.

تنبيه هام جدا:

ليس معنى أنّ الخلاف في المسألة خلاف سائغ مقبول أنّه يجوز لكل واحد أن ينتقي بالتشهي أيًّا من القولين دون اجتهاد، فهذا سبيل إلى الزندقة والانحلال، وقد أجمع العلماء[1] أنّه لا يجوز تتبع رخص العلماء فضلا عن الزلاَت والسقَطات. اهـــ

فالواجب على الإنسان على حسب مرتبته في العلم:

1. العالم المجتهد يلزمه البحث والاجتهاد، وجمع الأدلة والنظر في الراجح منها، فما ترجح عنده قال به وعمل به وأفتى، وما أحراه في المسائل التي تعمّ بها البلوى أن يشير إلى الخلاف فيها مع بيان ما يراه صوابا.
2. والعاميّ المقلّد العاجز عن معرفة الرّاجح بنفسه عليه أن يستفتي الأوثق الأعلم من أهل العلم عنده ويسأله عن الراجح، فيعمل به في نفسه، ويجوز نقله لغيره من غير إلزام لهم به، ومن غير إنكار على من خالفه بأي من درجات الإنكار.

أما ما يفعله كثير من أهل زماننا في مسائل الخلاف السائغ أو غير السائغ بأخذ ما يشتهي، بل يفعله كثير من المنتسبين إلى العلم ويفتي البعض بجواز التلفيق[2] بين المذاهب، لا بحسب الأدلة والاجتهاد بل بمجرد موافقته ما يظنونه مصلحة أو تيسيرا على الناس، أو أن الرسول –صلى الله عليه وسلم– «**لم يخيَّر بين أمرين إلاّ اختار أيسَرهما**»[3]، فهذا الجهل العظيم المخالف للإجماع القديم[4]. كما نقله أبو عمر بن عبد البرّ[5]، فإنّما اختيار الأيسر هو في الأمور الاختيارية، أما ما كان فيه إثم وحلال وحرام وواجب ومندوب فلابد من الترجيح والاجتهاد على حسب درجة كل

---

[1] –فيما نقل أبو عمر بن عبد البرّ في جامع بيان العلم وفضله، ص 360.

[2] – سيأتي تعريفه في المبحث الثاني من الفصل الثاني ص150 .

[3] –إشارة إلى الحديث الذي روته أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها: "ما خيّر رسول الله–صلى الله عليه وسلم- بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما، فإن كان إثما كان أبعد الناس عنه". متّفق عليه، كما في "اللؤلؤ والمرجان" لمحمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية سنة 1368هـــ) (رقم:1502).

[4] – الجامع لبيان العلم وفضله، ص 360 وما بعدها.

[5] – ابن عبد البر هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، أبو عمر القرطبي، حافظ، أحد أعلام الأندلس، و كبير محدثيها، كان ثقة نزيها متبحرا في القفه و العربية و الحديث و التاريخ، له كتب كثيرة منها: التمهيـــد، الإســـتـــذكـــار، و الإستعاب، وغيرها. توفي سنة 463هـــ، وقيل: 458هـــ. ينظر: الديباج 367/2، شجرة النور ص119.

واحد كما سبق بيانه، وهذا في مسائل الخلاف السائغ فما بالك في الخلاف غير السائغ كما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

أهمية إدراك وجود هذا الاختلاف[1]:

إنّ كثيرا من طلاب العلم لا ينتبهون إلى وجود هذا النوع من الاختلاف، ويظنون أنّ كل مسائل الاختلاف بين العلماء مما يعادى فيه ولأجله، ويبغض المخالف له، وهذا قد يُوجِد من أسباب الفساد والضغائن والتعادي ما لا يعلمه إلاَّ الله وإدراك وجود هذا النوع من الاختلاف وعدم إمكان إزالته يوسع صدور المسلمين لاحتماله، وليكن شعارنا في ذلك "**يسعنا ما وسع السلف الصالح، ولا يسعنا ما لم يسعهم**"، فإذا بقيت المودّة والألفة بين السلف مع وجود هذا الاختلاف فليكن هذا حالنا أيضا، ولنرفق بالمخالف لنا، ولا يزيد إنكارنا على مجرد المذاكرة العلمية وبيان الأدلة التي نرى رجحانها، وأن ننصفه – أي المخالف – بما نريد لأنفسنا، كما قال الإمام الشافعي: "**ما ناظرت عالما إلا وددت أن يظهر الحقّ على يديه**"[2] ، فلو فعلنا ذلك وحاولنا التقريب بين وجهات النظر لاستطعنا الجمع بين الآراء المتنافرة والفكر المختلف، ولوصلنا إلى نتيجة محمودة أقلها أن نخرج من حيّز كفر وإيمان إلى حيّز خطأ وصواب.

---

[1] – يراجع: رفع الملام عن الأئمة الأعلام، لابن تيمية (ت: 728هـ)، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف في الأحكام الفقهية للدهلوي (ت: 1179هـ)، معرفة الخلاف الفقهي قنطرة إلى تحقيق الوفاق الإسلامي، للدكتور زكريا عبدالرزاق المصري، طبعة مؤسسة الرسالة –دار الإيمان، سنة 1990م.

[2] – منهجية الإمام محمد بن إدريس الشافعي–رحمه الله– في الفقه و أصوله –تأصيل وتحليل–لعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان (دار ابن حزم ، بيروت– المكتبة المكية بمكة المكرمة، ط1– 1420هـ/1999م) ص73 .

- **معنى أنّ هذا الخلاف رحمة:**

و بيان كون الاختلاف في الفروع ضربا من ضروب الرحمة، ما روي عن القاسم بن محمد أنّه قال: كان اختلاف أصحاب محمد -صلى الله عليه وسلم- رحمة للناس[1]، وأيضا ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنّه كان يقول: "**ما سرّني لو أنّ أصحاب محمد-صلى الله عليه وسلم- لم يختلفوا؛ لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة** "[2].

وقول الإمام مالك للخليفة هارون الرشيد لما أراد أن يكتب كتبه ويفرقها في آفاق الإسلام ليحمل عليها الأمة، قال له: يا أمير المؤمنين لا تفعل، إنّ اختلاف العلماء رحمة من الله تعالى على هذه الأمة[3]. وقد يستدلُّ بما روي عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- « **اختلاف أمتي رحمة**»[4]، فهو كالصريح في أنّ المراد "**الاختلاف في الأحكام**" كما نقله ابن عبد البرّ عن مالك من أنّه قال في اختلاف أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: مخطئ ومصيب، فعليك الاجتهاد. قال ابن عبد البرّ: و ليس كما قال ناس فيه توسعة على الأمة بالاجتهاد، إنّما هو بالنسبة إلى المجتهدين لقوله(فعليك بالاجتهاد)، فالمجتهد مكلف بما أداه إليه اجتهاده فلا توسعة عليه في اختلافهم، وإنّما التوسعة على المقلد. فقول الحديث:« اختلاف أمتي رحمة للناس»؛ أي لمقلديهم، و مساق قول مالك "مخطئ ومصيب...الخ" إنّما هو الرد على من قال: من كان أهلا للاجتهاد له رحمة الصحابة دون غيرهم.

---

[1]،[2] - مر معنا قريبا تخريج كلّ من الأثرين.

[3] - كشف الخفا و مزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، لاسماعيل بن محمد العجلوني (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4-1405هـ)1/66 و ما بعدها. وينظر: الإنصاف للدهلوي ص65-66.

[4] - الحديث: قال العجلوني في "كشف الخفا": الحديث رواه البيهقي في المدخل الفقهي بسند منقطع عن ابن عباس. وأخرجه الطبراني و الديلمي، وفيه ضعف و عزاه الزركشي و ابن حجر في "اللآلئ" و نصر المقدسي في "الحجة" مرفوعا، و قال الإمام السخاوي في "المقاصد": قرأت بخط شيخنا يعني - الحافظ بن الحجر – أنه حديث مشهور على الألسنة و قد أورده ابن الحاجب في المختصر في مباحث القياس بلفظ (اختلاف أمتي رحمة للناس) و كثر السؤال عنه، و زعم الكثير من الأئمة أنه لا أصل له، لكنه ذكره الخطابي في غريب الحديث و استطرد في رده على المعارضين لهذا الحديث. كشف الخفا للعجلوني 1/66 و ما بعدها. و ينظر الكلام على الحديث: صحيح مسلم بشرح النووي 11/91-92، فيض القدير شرح الجامع الصغير لعبد الرؤوف المناوي 2/504.

قال إسماعيل القاضي: إنّما التوسعة في اختلاف أصحاب رسول الله –صلى الله عليه وسلم – توسعة في اجتهاد الرأي، فأمّا أن تكون توسعة لأَنْ يقول الإنسان بقول واحد منهم من غير أن يكون الحق عنده فيه فلا، ولكن اختلافهم يدلّ على أنّهم اجتهدوا فاختلفوا.

قال أبو عمر: كلام القاضي هذا حسن جدا[1].

وقد نظم أحدهم ذلك في شعر:

و أخـذي باختلافـهـم مبـاح		لتوسـيع الإلـه علـى الآنـام
و لسـت مخالفا إن صع لـي عـن		رسـول الله قـولا بالـكـلام
إذا خالفت قـول رسـول ربي		خشيت عقـاب ربٍّ ذي انتقام
و ما قال الرسـول فـلا خلاف		له، يا ربّ أبلغـه سـلامـي[2]

النوع الثاني من أنواع اختلاف التضاد: الاختلاف غير السائغ المذموم.

من الاختلاف الفقهي ما يكون قبيحا مذموما، وأسباب هذا النوع من الخلاف أربعة:

1. **الجهل**: فكثير من الناس يجهلون الأمر المشروع المسنون الذي يحبّه الله ورسوله، والذي سنّه الرسول – صلى الله عليه وسلم – لأمته وأمرهم به.

وقد كان الجهل هو الداء الذي أصاب الخوارج، فإنّ اختلافهم مع الصحابة كان بسبب جهلهم بدلالة النصوص، وبأحاديث الرسول –صلى الله عليه وسلم–، وقد وصفهم الرسول –صلى الله عليه وسلم– بقوله:«**يقرؤون القرآن لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدّين كما يمرق السهم من الرَمية**»[3].

وعندما ذهب إليهم حَبر هذه الأمة ابن عبّاس –رضي الله عنهما– بيّن لهم ما هم فيه من باطل وكشف لهم الشبهات التي تمسّكوا بها، فرجع منهم ألفان، وقد كان الجهل هو الداء الذي

---

[1] – جامع بيان العلم و فضله لابن عبد البر300/2، و ما بعدها.

[2] – البخاري :باب من راءى بقراءة القرآن ...(4670)185/15/مسلم باب التحريض على قتل الخوارج(1771)ج306/5.

[3] –أخرجه أبو داود في كتاب السنة باب: في قتال الخوارج (4764) 258/4 ، و الدارمي في كتاب الجهاد باب : في قتال الخوارج 714/2 ، وينظر: عون المعبود بشرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح ابن الحافظ بن قيم الجوزية، ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان (المدينة المنورة: نشر المكتبة السلفية، ط2، 1388هـ/1968م)، 80/13.

أصاب النصارى، فإنّهم كانوا يعبدون الله عزّ وجلّ عن جهل، ولذلك سماهم الله بالضالين، وبجهلهم ابتدعوا كثيرا من العبادات والقربات، وحرّموا على أنفسهم الطيبات[1].

ومن الخلاف المذموم تتبع الأقوال الشاذّة التي تدعى بزلّات العلماء. وروي عن النبي –صلى الله عليه وسلم–قوله: «**إنّي أخاف على أمتي من بعدي من أعمال ثلاثة. قالوا: وما هي يا رسول الله؟ قال: أخاف عليكم من زلة العالم، ومن حكم جائر، ومن هوى متّبع** »[2]. وأما زلّة العالم؛ فبخروجه عن طريق الشرع.

كالقول بجواز إعارة الجواري للوطء وجواز الأكل للصائم في رمضان ما بين الفجر والإسفار، فأمثال هذه الأقوال– على فرض صحة نسبتها إلى أصحابها– لا يجوز الأخذ بها البتّة؛ لأنّها من الشواذ المخالفة لأصول الشريعة وقواعدها[3]. ولعل هذا هو المراد مما نقل عن الإمام الأوزاعي[4]: من أخذ بنوادر العلماء خرج عن الإسلام.

2. **الظلم والبغي**: قد يقع الاختلاف بسبب ظلم بعض هذه الأمة لبعض، وبغي بعضها على بعض، وبسبب الظلم والبغي يقع النهي عن أمور شرعها الله على سبيل الوجوب أو الاستحباب، وقد يأمرون بما نهى الله عنه ، وقد وقع أهل الكتاب في هذا المرض الخبيث، وذمهم الله بذلك،قال: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلۡإِسۡلَٰمُۗ وَمَا ٱخۡتَلَفَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلۡعِلۡمُ بَغۡيَۢا بَيۡنَهُمۡ﴾[آل عمران: **19**]، وهذا الاختلاف يكون بسبب التباغض والتدابر والتحاسد، فيحمل ذلك فريقا على مخالفة الفريق الآخر في أقواله وأفعاله وإن كانت حقا.

ومن أعظم وأهم أسباب العلاج أن نعلم حرمة المسلم وحرمة البغي والاستطالة عليه، طالما بقي في دائرة الإسلام ولم يخرج منها إلى الكفر، فنتعامل بالشرع مع من عاملنا به ومع من لم يعاملنا، فما عَاقَبْتَ من لم يتّقِ الله فيك، بمثل أن تتقيّ الله فيه[5].

---

[1] –ينظر: الاعتصام، للشاطبي 129/2– 130 باختصار.

[2] – ورواه الطبراني في المعجم الكبير (14)،وينظر جامع بيان العلم و فضله قسم 361/2 . قال نور الدين الهيثمي: فيه كثير بن عبد الله بن عوف المزني وهو متروك، وبقية رجاله ثقات. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، باب: في أئمة الظلم والجور وأئمة الضلالة (القاهرة: دار الريان للتراث، 1407هـ) 239/5.

[3] – هامش الموافقات 104/4 .

[4] –هو: عبد الرحمن بن عمر بن أبي عمر الأوزاعي، الحافظ، الثقة، عالم أهل الشام، مات في بيروت مرابطا سنة 157هـ. ينظر تذكرة الحفاظ، 124/1، سير أعلام النبلاء، 401/4.

[5] – ينظر: فقه الخلاف بين المسلمين، ص 47.

3. **الهوى المذموم**[1] **واتباع الظن**: الهوى ما تهواه النفس، وتميل إليه، والهوى إن لم يكن محكوما بالكتاب والسنة يوقع في المذموم.

وقد قرر أبو إسحاق الشاطبي في النوع الرابع من مقاصد الشارع- في بيان قصد الشارع في دخول المكلّف تحت أحكام الشريعة- أنّ المقصد الشرعي من وضع الشريعة اخراج المكلَف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارا، كما هو عبد لله اضطرارا[2] .

وكثير من الفرق الضالة ضلّت بسبب اتباع الهوى[3]، وقد حذّر الله رسوله من اتباع الهوى –المذموم- فقال:﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾[ص: **26**]، وحذّر من اتباع أهواء أهل الضلال: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوٓاْ أَهۡوَآءَ قَوۡمٖ قَدۡ ضَلُّواْ مِن قَبۡلُ وَأَضَلُّواْ كَثِيرٗا وَضَلُّواْ عَن سَوَآءِ ٱلسَّبِيلِ﴾[المائدة: **77**].

وقد حمل الهوى اليهود على الكفر بالرسول –صلى الله عليه وسلم- والقرآن الكريم مع علمهم بأنّ الرسول مرسل من ربّه،والقرآن مترّل من عند الله،﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾[البقرة:**89**]،﴿ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمُ﴾[الأنعام: **20**].

قد كان هواهم في أن يكون الرسول منهم لا من بني إسماعيل[4].

فهذا كله واضح في أنّ قصد الشارع الخروج عن اتباع الهوى، والدخول تحت التعبد للمولى.

---

[1] – قيّدته بالمذموم؛ لأنه هو المراد إذا ورد لفظ "الهوى" مطلقا، ومنه الهوى المحمود الذي يوافق الشرع، كما روي عنه – عليه الصلاة والسلام – : « لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به» أخرجه الخطيب في "تاريخ بغداد" 369/4. قال الحافظ بن حجر فيه :"حديث ضعيف لأجل نعيم بن حماد". ينظر : تهذيب التهذيب 458/10-463. وقال عمر بن عبد العزيز إذا وافق الحق الهوى فذلك الزّبدة بالعسل، والترهيب من الهوى المذموم يكافئ منطقيا الترغيب في الهوى المحمود.

[2] – الموافقات للشاطبي 128/2.

[3] – الاعتصام للشاطبي 128/2 باختصار.

[4] الموافقات للشاطبي 128/2 وما بعدها، الاعتصام 122/2 ، 190.

والخلاصة:

فإنّ هذه الأسباب الثلاثة وما في معناها -كما قال أبو إسحاق الشاطبي- راجعة في التحصيل إلى وجه واحد: وهو الجهل بمقاصد الشريعة، والتخرُّص على معانيها بالظن من غير تثبت، ولا يكون ذلك من راسخ في العلم[1].

هذه نبذة عن الاختلاف الفقهي نشأته وتطوره ومشروعيته، وأنواعه، وأهم أسبابه، والموقف السليم منه، أما المبحث الموالي فأخصصه في بيان أصول المذهب المالكي باختصار ومترلة مراعاة الخلاف بينها.

---

[1] -الاعتصام، للشاطبي، 126/2 طبعة دار الفكر.

المبحث الثاني
أصول المذهب المالكي وموقع مراعاة الخلاف بينها

المطلب الأول: أصول المذهب المالكي.

مبدأ مالك –رحمه الله– في الفقه هو مبدأ أهل الحجاز الذي أسسه سعيد بن المسيّب[1] أخذا عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، وقال ابن المديني[2]: كان مالك يذهب إلى قول سليمان بن يسار[3]، وسليمان بن يسار يذهب إلى قول عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–.

---

[1] –هو: الإمام سعيد بن المسيّب بن حزْن بفتح الحاء وسكون الزاي، ابن أبي وهب القرشي المخزومي، أحد العلماء الثقة الأثبات والفقهاء السبع الكبار من أجل التابعين اتفقوا على أنّ أصحّ المراسيل مرسلاته، توفي بعد التسعين (تذكرة الحفاظ: 54/4، تهذيب التهذيب، 84/4).

والفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيّب (ت:90هـ)، وعروة بن الزبير (ت: 91هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت: 105هـ)، وخارجة بن زيد بن ثابت (ت:100هـ)، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت:94هـ)، وسليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة –رضي الله عنها–، وأما السابع فقد اختلف في تعيينه، فقيل: هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وقيل: هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، وقيل هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، ونظمهم أحدهم قائلا –جريا على القول الثالث–:

إذا قيل من في الناس سبعة أبحر ❊ روايتهم عن الحق ليست خارجة
قل هم: عبيد الله عروة قاسم ❊ سعيد أبو بكر سليمان خارجه.

ينظر: طبقات ابن سعد، 384/2، إعلام الموقّعين، 22/1، 23، كشف النقاب الحاجب من مصطلح الحاجب، لابن فرحون المالكي، تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف (دار الغرب الإسلامي، ط1، 1990م)، ص 173 –175. الاصطلاح عند المالكية، لمحمد إبراهيم أحمد علي، ص 48.

[2] – هو علي بن عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي الذي يقال له ابن المديني، أن أصله من المدينة ومولده بالبصرة، كنيته أبو الحسن، يروي عن حماد بن زيد، و هو من شيوخ البخاري. وكان من أعلم أهل زمانه بعلل حديث رسول الله–صلى الله عليه وسلم–، ممن رحل و جمع وكتب و صنف و حفظ وذاكر. توفي سنة 234هـ، ينظر :"الثقات"، لابن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي (ت:354)، تحقيق السيد شرف الدين أحمد (بيروت: دار الفكر، ط: 1395هـ /1975م)، ج8/469–470.

[3] –هو: أبو عبد الرحمن وقيل أبو أيوب مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها– أعتقته وأعتقت إخوته، روى عن مولاته وأم سلمة وابن عبّاس وزيد بن ثابت وجماعة، روى عنه الزهري ونافع وقتادة، قال عنه النسائي: "أحد الأئمة وأحد الفقهاء العشرة ثم السبعة". توفي سنة 107هـ. ينظر تهذيب التهذيب لابن حجر، 228/4، وفيات الأعيان، لابن خلكان، 399/2. سير أعلام النبلاء للذهبي، 332/5. طبقات ابن سعد، 384/2، 174/5-175.

وليس بين القولين تعارض، فكل منهما يكشف جانبا من الحلقات الجماعية التي تسلسل فيها فقه أهل المدينة، كما أن القولين معا، يتفقان في أمر ذي بال، وهو طرفا هذه السلسلة:
فهي تبتدئ من عمر بن الخطاب، وتنتهي إلى مالك بن أنس[1].

فمالك -رحمه الله- لم يؤسس مذهبه، و لم يضع أصوله وقواعده. وإنّما وجد كلّ ذلك جاهزا مستقرا، وورثه تاما ناضجا، فسار عليه واجتهد في إطاره. ومن هنا فإنّ قولنا: "المذهب المالكي" لا يكون سليمًا إلاّ بمعنى أن المذهب المالكي هو المذهب الذي ينتسب إليه مالك وليس المذهب الذي ينسب إلى مالك[2].

وكذلك فإنّ الذين يتكلمون عن الأصول التي يتميز بها المذهب المالكي لا يجدون أي صعوبة في إدراك أنّ تلك الأصول إنّما هي أصول "عمرية" قبل أن تكون أصولا "مالكية".

فمذهب أهل المدينة يرجع في كثير منه إلى عهد عمر، فضلا عمّا يرجع منه إلى السنة النبوية بل الأمر يرجع قبل كل شيء إلى الإسلام -دين الله تعالى-، فكلّ ذلك متأصل فيه نابع منه، ثم جاءت تجربة عمر ومدرسة عمر، مدعّمة بالرّأي الجماعي للصحابة -رضي الله عنهم-، ثم توالت الحلقات العلمية الاجتهادية لفقهاء المدينة، ثم حلقة مالك بن أنس...إذا تبيّن ذلك، فقد ظهر أنّ المذهب المالكي مذهب ينتسب إليه مالك بن أنس، وأنّ هذا الإمام ليس إلاّ حلقة من حلقاته، غير أنّه كان -في عصره وفيما بعد عصره- كما قال ابن تيمية -رحمه الله-: أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية، وأكثرهم به دراية[3].

ويقدم لنا القاضي عياض[1] عرضا مفصلا لمنهج الإمام مالك في ترتيب المدارك[2] ما نصه : "إنّ ترتيب الاجتهاد على ما يوجب العقل، ويشهد له الشرع، تقديم كتاب الله عزّ وجلّ

---

(1) -ينظر: نظرية المقاصد للدكتور أحمد الريسوني (الولايات المتحدة الأمريكية: طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، سنة 1995م)، ص 76. عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين للدكتور أحمد محمد نور سيف (دبي: دار البحوث الإسلامية سنة 2000م)، ص51. وكتاب المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة للدكتور محمد المدني بوساق (دبي: دار البحوث الإسلامية، سنة 2000 -ضمن مجموعة عمل أهل المدينة)، 62/1.

(2) -نظرية المقاصد للريسوني، ص 79، نقلا عن مجموع الفتاوي لابن تيمية، 320/20 بتصرف.

(3) -مجموع الفتاوى، 320/20.

(1) -هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي الاندلسي، كان إماما في مختلف العلوم في وقته، حافظا لمذهب مالك، له تصانيف مفيدة منها: المعلم، و الشفا، و ترتيب المدارك، وغير ذلك، (ت: 544هـ) بمراكش. وينظر : الديباج 46/2، 51. شجرة النور 140-141 ، الفكر السامي 223/2-224.

على ترتيب أدلته في الوضوح من تقديم نصوصه، ثم ظواهره، ثم مفهوماته، ثم كذلك السنة على ترتيب متواترها ومشهورها وآحادها، ثم ترتيب نصوصها وظواهرها ومفهوماتها، ثم الإجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة، وعند عدم هذه الأصول كلّها القياس عليها والاستنباط منها، إذ كتاب الله مقطوع به، وكذلك متواتر السنة، وكذلك النصّ مقطوع به، فوجب تقديم ذلك كله، ثم الظواهر ثم المفهوم؛ لدخول الاحتمال في معناها، ثم أخبار الآحاد عند عدم الكتاب والمتواتر منها وهي مقدمة على القياس بإجماع الصحابة على الأصلين وتركهم نظر أنفسهم متى بلغ خبر الثقة وأمثالهم مقتضاه دون خلاف منهم في ذلك، ثم القياس أحرى عند عدم الأصول على ما مضى عليه عمل الصحابة ومن بعدهم من السلف المرضيين رضي الله عنهم أجمعين، وأنت إذا نظرت لأول وهلة مَنازع هؤلاء الأئمة ومآخذهم في الفقه واجتهادهم في الشرع وجدت مالكا –رحمه الله– ناهجا في هذه الأصول مناهجها مرتبا لها مراتبها ومداركها مقدما كتاب الله عزّ وجلّ على الآثار، ثم مقدّما لها على القياس والاعتبار، تاركا منها ما لم يتحمّله الثقات العارفون لما يحمِلونه أو يحمَلونه، أو ما وجد الجمهور والجمع الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره وخالفوه. ثم كان من وقوفه في المشكَلات وتحرّيه عن الكلام في المعوّصات ما سلك به سبيل السلّف الصالح، وكان يرجح الاتباع ويكره الابتداع"[3].

حتى قال الإمام مالك – رحمه الله–:

خير الأمور ما كان سنّةً ۞ وشرّ الأمور المحدثات البدائع

ولا أريد في هذا المطلب أن أدرس هذه الأصول أو أفصل فيها، فذلك موضوع يتطلب عملا مستقلا، وحسبي تعدادها على سبيل الإجمال، وذكر بعض أقوال علماء المالكية في عددها، ذلك أنّ علماء المالكية اختلفوا في تعدادها اختلافا كثيرا[1].

---

[2] –الشائع على السنة الفقهاء قراءة لفظ "مدرك بفتح الميم و هو خطأ؛ لأنه مأخوذ من أدرك الرباعي، والمصدر منه كاسم المفعول على وزن مُفعل– بضم الميم– من أفعل، واستثنيت كلمة مسموعة خرجت عن القياس، كما هو مقرر في محله، ونبه عليه في المصباح. ينظر : " المصباح المنير في غريب شرح الكبير للرافعي"، للفيومي (بيروت : دار الكتب العلمية 1398هـ/1978م)، مادة (درك).

[3] – ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، للقاضي عياض، عارض أصوله محمد بن تاويت الطبخي (المغرب : وزارة الاوقاف و الشؤون الإسلامية، 1403هـ) 89/1.

[1] – ينظر أصول المذهب المالكي في المراجع الأتية: ترتيب المدارك 87/1، الإشارة إلى معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل للباجي ص22–23، المحصول من علم الأصول لابن العربي 285/3، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص445، الموافقات للشاطبي 29/3–30، تقريب الوصول لابن جزي ص 113، البهجة شرح التحفة للتسولي 123/2 و ما بعدها،

فقال أبو محمد صالح[2] عالم فاس الشهير فيما نقله عن الفقيه راشد[3] ما نصّه[4]: الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر:

نصّ الكتاب، وظاهر الكتاب، وهو العموم، ودليل الكتاب، وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب، وهو باب آخر (مراده مفهوم الموافقة)، وتنبيه الكتاب (وهو التنبيه على العلّة كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا ...﴾ [الأنعام : 145]).

ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة فهذه عشرة، والحادي عشر: الإجماع، والثاني عشر: القياس، والثالث عشر: عمل أهل المدينة، والرابع عشر: قول الصحابي، والخامس عشر: الاستحسان، والسادس عشر: الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر:

وهو مراعاة الخلاف، فمرّة يراعيه ومرّة لا يراعيه، كذا في حاشية سيدي الطالب[1] على ميّاره[2]. قال أبو الحسن[3]: ومن ذلك الاستصحاب[4]. ونظمها بعضهم مع مخالفة في أصناف الأدلة المذكورة وجعلها ستة عشر فقال:

فتح الودود على مراقي السعود لعبد الله الشنقيطي ص350، الإمام مالك لأبي زهرة ص 358، الأصول التي إنفرد بها الإمام مالك لزقلام محمد ص75، الفكر السامي للثعالبي 453/1، المدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد مختار ولد باه، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة للمشاط ص 115 .

[2] -أبو محمد صالح الهسكوري من أهل فاس... كان شيخ المغرب علما وعملا، له تقييد على الرسالة، توفي سنة 653هـ. ودفن بفاس. ينظر: الفكر السامي للحجوي الثعالبي، 232/2، شجرة النور، ص 185.

[3] -هو أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، العالم المتبع، لم يكن في زمانه أتبع للحق منه، له مؤلفات منها: كتاب الحلال والحرام، وحاشية على المدونة، توفي سنة 675هـ. ينظر: شجرة النور، ص201. الفكر السامي، 232/2.

[4] -ينظر: البهجة شرح التحفة للتسولي (بيروت: طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر 1977م) 2 /123 و ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي الثعالبي، 383/1، 385.

[1] -هو: أبو عبد الله محمد الطالب بن حمدون بن الحاج من كبار فقهاء المالكية في القرن الثالث عشر، ومن عائلة علمية معروفة، تولى قضاء الجماعة بمراكش ثم بفاس، له تآليف منها: الأزهار الطيبة النشر على المبادئ العشر، ورياض الورد وما انتهى إليه هذا الجوهر الفرد، تكلم فيه على نسب أبيه، وحاشية على شرح الشيخ محمد بن أحمد الفاسي الشهير بـ (ميّارة) على المرشد المعين، مطبوعة، وهي حاشية نفيسة اشتملت على الكثير من الفوائد والمعلومات المهمة، له فهرسة. توفي في ذي الحجة سنة 1273 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص 401.

ست عشر انبنى عليها ✽ مذهب مالك فيل إليها.
كتاب، السنة، والإجماع، ثم ✽ قياس، استدلال، الاستصحاب ضمّ.
سدّ ذرائع، والاستحسان مع ✽ براءة أصلية خلف يقع.
قول الصحابي، مرسل المصلحة ✽ كذاك أيضا عمل المدينة.
تصديق معصوم، والاستقراء ✽ والأخذ بالأخف ذا انتهاء[5].

فزاد على ما تقدّم معزوًا لحاشية سيدي الطالب (الاستدلال) وكأنّه استغنى عن ذكره بأدلة الكتاب والسنة الخمس بناء على أنّ الاستدلال المراد به إقامة الدليل من الكتاب والسنة، أما على أنّ المراد بالاستدلال ما ليس بنصّ من كتاب أو سنة أو إجماع، أو قياس تمثيل فلا يمكن حينئذ الاستغناء بذكر أدلة الكتاب والسنة عنه؛ لأنّه بهذا الحدّ مشتمل أنواعا كالقياس المنطقي[6]، وقياس العكس[1]، وفقد الشرط[2]؛ لأنّ المراد بهذا الاستدلال عندهم هو ما أشار له صاحب مراقي السعود بقوله:

ما ليس بالنصّ من الدليل ✽ وليس بالإجماع والتمثيل.

---

[2] –ينظر: حاشية سيدي الطالب بن حمدون بن الحاج على شرح محمد بن أحمد الفاسي الشهير بميارة لمنظومة عبد الواحد بن عاشر المسماة "المرشد المعين" (المطبعة الأميرية، ط1، 1316هـ)، 16/1.

[3] –هو القاضي أبو الحسن التسولي علي بن عبد السلام المدعو بمديدش، الفقيه النوازلي، له مؤلفات منها: شرحه على تحفة الحكام لابن عاصم وحاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق، وجمع فتاوي شيخه محمد بن إبراهيم وضمها إلى فتاويه فجاءت في مجلدات. توفي سنة 1258 هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، ص 397.

[4] –ينظر: شرح التسولي على التحفة (بيروت: طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، 1977م)، 123/2.

[5] – الجواهر الثمينة للمشاط ص 111 .

[6] –القياس المنطقي: صيغة شكلية: لإثبات حقائق سبق العلم بها، ولكن حصلت الغفلة عن جوانب منها إذ يأتي القياس المنطقي منبها عليها، أو ملزما الخصم بالتسليم بها إذ هو أنكرها. وهو أحد طرق الاستدلال غير المباشر، وأقومها إنتاجا. ينظر ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، صياغة للمنطق وأصول البحث لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني (دمشق: دار القلم، ط5، 1998م)، ص 227.

[1] –قياس العكس: هو إثبات عكس حكم شيء بمثله لتعاكسهما في العلّة، والمراد بعكس الحكم ضدّه، أو نقيضه، مثاله حديث مسلم. قوله –صلى الله عليه وسلم– " أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟" الحديث، فالحكم هو ثبوت الوزر، وعكسه ثبوت الأجر، والشيء: الوضع في الحرام، ومثل ذلك الشيء: الوضع في الحلال. ضوابط المعرفة: ص 227.

[2] –فقد الشرط: الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، فظهر أن القيد راجع إلى العدم أي فقد الشرط والوجود، وفقد الشرط يكون إما لمانع، أو لعدم وجود سبب. ضوابط المعرفة، ص 228.

فبهذا الحدّ يشمل الأنواع المذكورة كما نبّه عليه الناظم في كتاب الاستدلال بقوله:

منه قياس المنطقي، والعكس ✽ ومنه فقد الشرط دون لبس[3].

وزاد أيضا المصلحة المرسلة، وتصديق المعصوم، والاستقراء، والبراءة الأصلية، والعرف، والأخذ بالأخف، وفي بعضها نظر ليس هذا محل بسطه.

وأما زيادة أربعة الكتاب، وأربعة السنة الزائدة على نصّها فقد اكتفى الناظم عن بسطها بالإجمال لقوله "كتاب، السنة"[4]. فيتحصّل من جميع ما تقدّم أنّ مالكا –رحمه الله– بنى مذهبه على أربعة وعشرين دليلا[5].

وقد عدّها –قبل هذا وذاك– القاضي أبو بكر بن العربي[1] عشرة[2]، حسبما ينقل عنه ابن هلال[3]، على حين لم يذكر منها القاضي عياض سوى أربعة فقط: الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة والقياس[4].

---

[3] – نشر البنود على مراقي السعود، 255/2.

[4] –المصدر نفسه، 09/2.

[5] –ينظر: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن بن محمد المشّاط، دراسة وتحقيق، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم بن سليمان (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2، سنة 1411هـ/1990م)، ص 116.

[1] –هو: القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي الإشبيلي، أحد أعلام الإسلام وفقهائه، رحل إلى المشرق وتلمذ على أعلام عصره كأبي بكر الطرطوشي وأبي حامد الغزالي، وأخذ عنه العلم عدد كبير من العلماء كالقاضي عياض وابن بشكوال، تقلد وظيفة الإفتاء أربعين عاما، وله تآليف منها: عارضة الاحوذي شرح الترمذي، أحكام القرآن، ترتيب المسالك شرح موطأ مالك، اختصره في كتابه القبس، الإنصاف في مسائل الخلاف، العواصم من القواصم في التاريخ، المحصول من علم الأصول. توفي سنة 534هـ بمدينة فاس.

ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلّكان: 296/4، سير أعلام النبلاء للذهبي: 20/ 197، شجرة النور، ص 136.

[2] –ينظر: نوازل بن هلال السجلماسي، تصحيح الفقيه الشريف المهدي الوزاني العمراني (فاس: الطبعة الحجرية، بتاريخ 1310هـ)، ص 05.

أما القرافي[5] فقد اعتبر أنّ أصول الإمام مالك أربعة عشر وهي:

الكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة والقياس وقول الصحابي والمصلحة المرسلة والاستصحاب، والبراءة الأصلية والعوائد والعرف والاستقراء وسد الذرائع والاستدلال والاستحسان[6].

وقد اعتبر الشيخ أبو زهرة[1] هذا الإحصاء هو الأدقّ فقال: أدق إحصاء لأصول المذهب المالكي هو ما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الفصول[2].

وقد زاد القاضي عبد الوهاب[3] -قبلهم- أصلا آخر، هو شرع من قبلنا وقال: ومذهب المالكية أنّ جميع شرائع الأمم شرع لنا إلا ما نسخ ولا فرق بين موسى -عليه السلام- وغيره[4].

---

[3] -هو أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، جدّ الهلالي صاحب "نور البصر"، أخذ عن القُوري وابن هلال وغيرهما، له نوازل وفتاوي مشهورة وشرح على مختصر خليل في أربعة أسفار (ت: 903هـ)، ونوازل الهلالي أو أجوبته جمعها ورتبها علي بن أحمد الجزولي، وقد صحح هذه النوازل الفقيه الشريف المهدي الوزاني العمراني، وطبعت بالحجر بفاس، في (265 صفحة)، سنة 1310 هـ. ينظر: نيل الابتهاج، ص 58. عون المحتسب لابن السالك، تحقيق محمد الأمين بن محمد فال بن آباه (نواقشوط: المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامي، سنة 1995م)، ص 81، 82. الأعلام للزركلي (بيروت: دار الملايين، ط15، 2002)، 78/1.

[4] -ينظر: ترتيب المدرك للقاضي عياض، 89/1.

[5] -القرافي: هو شهاب الدين أحمد بن إدريس، أحد الأعلام المشهورين في مذهب الإمام مالك -رضي الله عنه- إمام بارع في الفقه والأصول والعلوم العقلية، ألف كتبا مفيدة أجمع العلماء على حسنها وكمالها منها: كتاب الذخيرة في الفقه من أجلّ كتب المالكية، وكتاب الفروق من أعظم ما أنتج الفكر الإسلامي، وكتاب التنقيح في أصول الفقه وهو مقدمة الذخيرة، وكتاب الأحكام في التمييز بين الفتاوي والأحكام، وكتاب شرح التهذيب، وكتاب شرح الجلاب، والعقد المنظوم للخصوص والعموم وكتاب تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، وغير ذلك من المؤلفات القيمة. توفي سنة 684 هـ. ينظر الديباج المذهّب، 236/1-239، شجرة النور الزكية، ص 188، الفكر السامي: 223/2.

[6] -ينظر: شرح تنقيح الفصول، ص 445.

[1] -أبو زهرة: محمد بن أحمد أبو زهرة الفقيه الأصولي المحقق المؤرخ الحنفي ولد بمدينة المحلّة الكبرى، سنة 1316هـ، درس بمعهد طنطة، والتحق بمعهد القضاء، ثم حصل على دبلوم دار العلوم سنة 1346هـ، واشتغل بالتدريس، ترك حوالي خمسين مصنّفاً، وله مقالات ومحاضرات وفتاوي توفي سنة 1395هـ ودفن بمسقط رأسه بالمحلة الكبرى،رحمه الله. ينظر: تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع، لمحمود سعيد بن ممدوح (القاهرة: دار الشباب للطباعة، دون تاريخ)، ص 461.

[2] -الإمام مالك، لأبي زهرة، ص 257.

وقد صحح ذلك بن العربي في كتابه أحكام القرآن[5].

أما الإمام الشاطبي فكان نهجه في ذكر أدلة المذهب أن قسّمها إلى ضربين:

أحدهما: ما يرجع إلى النقل.

والثاني: ما يرجع إلى الرأي، من غير أن يفصل فيهما.

ويرى المرحوم أبو زهرة أن اقتصار الشاطبي على هذا التقسيم له وجهٌ معقول جدا؛ لأنّ عمل أهل المدينة وقول الصحابي كان يعتبرهما مالك من شعب السنة، كما أنّ كلمة الرأي[6] تشمل بعمومها المصالح المرسلة وسد الذرائع، والعادات والاستحسان والاستصلاح والقياس ومراعاة الخلاف؛ لأن هذه من شمولات الرأي[1].

أدقّ إحصاء لأصول المالكية:

اختلف كلام المؤلفين –ممن سبق ذكرهم– في تعداد أصول المالكية، والظاهر أنهم لم يريدوا حصرها فيما ذكروه، بدليل أنّ بعضهم لم يذكر سوى أربعة أصول كالقاضي عياض، وهو من قدّم لنا عرضا مفصلا لمنهج مالك في ترتيب المدارك.وذكر بعضهم الأصول التي لا يقول بها المالكية، وأهمل بعضهم أهم أصول المالكية كالمصالح المرسلة، ومنهم من لم يعتن بتعدادها أصلا.

---

[3] –هو: عبد الوهاب بن نصر البغدادي المكنى بأبي محمد، إمام من أئمة المذهب المالكي بالعراق، له مؤلفات كثيرة منها: النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والأدلة في مسائل الخلاف، والمعونة، والتلقين، وغير ذلك. توفي سنة 422هـ. ينظر: ترتيب المدارك، 219/1. الديباج، 26/2-29، شجرة النور، ص 103-104.

[4] –ينظر: نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي، 1790/2 نقلا عن مراعاة الخلاف عند المالكية لمحمد أحمد شقرون، ص 88.

[5] –أحكام القرآن، لابن العربي، تعليق محمد عبد القادر عطا (بيروت: دار الكتب العليمة، ط1، 1408هـ/1988م)، 23/1.

[6] – و هذا التقسيم من الشاطبي – رحمه الله – إلى ما يرجع الى النقل المحض – و منه السنة كما أشار إليه الشيخ أبـو زهرة – وإلى الرأي المحض، فهو – أي التقسيم– بالنسبة إلى أصول الأدلة، و إلا فكل واحد من الضربين مفتقر إلى الآخر؛ لأنّ الإستدلال بالمنقولات لابد فيه من النظر، كما أن الرأي لا يعتبر شرعا إلا إذا استند الى النقل؛ فما يلحق بالضرب الثاني من القياس، و الإستحسان و المصالح المرسلة و سد الذرائع ومراعاة الخلاف، إن قلنا إنها راجعة إلى أمر اجتهادي . و قد ترجع إلى الضرب الأول (النقل) إن شهدنا أنها راجعة إلى العمومات المعنوية. الموفقات للشاطبي 29/3، 30 بشيء من التصرف.

[1] –الإمام مالك، لأبي زهرة، ص 258، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ص 73.

لذلك فإنّه –فيما ظهر– أنّ أدقّ إحصاء لأصول المالكية هو ما قام به بعض المتأخرين ممن خصّوا أصول المالكية بمؤلفات خاصة جمعوا فيها أصول المذهب بعد استقراء ومقارنة بين مختلف الأقوال في عدِّ هذه الأصول: ومن هؤلاء ابن أبي الكفّ[2] في نظمه لأصول المالكية في تسعة وعشرين بيتا، وقد شرحها يحي بن محمد المختار بن الطالب عبد الله الولاتي[3] الشنقيطي بشرح سمّاه "إيصال السالك في أصول الإمام مالك" وقد طبع بتونس سنة 1346هـ.

والشيخ حسن المشّاط[4] في كتاب سمّاه "الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة"، وقد طبع بدراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان.

وقد عدّ هؤلاء أصول المذهب المالكي كما يلي:

الكتاب والسنة والإجماع والقياس وعمل أهل المدينة وقول الصحابي والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وسدّ الذرائع والعرف والعوائد ومراعاة الخلاف[1].

وخلاصة هذا المطلب :

بعد عرض أصول مذهب الإمام مالك –رحمه الله– يتبين لنا ما يلي:

1. أنّ الأصول التي تميّز بها المذهب المالكي أصول مذهب أهل المدينة التي يعد الإمام مالك حلقة من حلقاتها.

---

[2] –هو: أبو العباس أحمد بن أبي كف المغربي، عالم جليل، لم أقف على ترجمته بالكامل إلا أنه من القرن الثالث عشر، ومنظومته مطبوعة بتونس، مع شرح إيصال السالك للشيخ محمد بن المختار الولاتي الشنقيطي.

[3] –من أعلام فقهاء المالكية في القرن الرابع عشر، له تآليف كثيرة بين مطول ومختصر، ورسائل، ترجم له تلميذه الشيخ أبو العباس بن المأمون الحسني بما ملخصه: "هو العلامة العلم، الهمام المهتم بتحرير العلوم أيّ اهتمام، الحافظ الحجة، السالك في اقتضاء السنة أوضح محجة... وكان مع اشتغاله بالإفادة تأليفا وتعليما يتجر في البرّ وغيره مع قدمه الراسخ في العلم والعمل. توفي في شعبان سنة 1330هـ. ينظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص 435.

[4] –هو: حسن بن محمد المشاط، أحد علماء الحرمين الشريفين، له تآليف مفيدة منها: إنارة الدجى في مغازي خير الورى، وشرح طلعة الأنوار في مصطلح الحديث، والبهجة السنية في شرح الخريدة في علم التوحيد، والتقريرات السنية في شرح المنظومة البيقونية، والتحفة السنية في أحوال الورثة الأربعينية في علم الفرائض، والحدود البهية في القواعد المنطقية، تعليقات شريفة على لبّ الأصول في أصول الفقه. توفي سنة 1399 هـ. ينظر مقدمة الجواهر الثمينة للمحقق عبد الوهاب أبو سليمان، ص 17 وما بعدها.

[1] –ينظر: الجواهر الثمينة، ص 115 وما بعدها. وإيصال السالك، ص 05 وما بعدها.

2. أنّ الإمام مالك –رحمه الله– نهج في هذه الأصول مناهجها مرتبا لها مراتبها ومداركها، مشفّعا المنقول بالمعقول والمعقول بالمنقول، مرجحا الاتّباع، كارها الابتداع.
3. يعدّ المذهب المالكي – أعني المذهب الذي ينسب إليه مالك –رحمه الله–أكثر المذاهب أصولا، حتى قال بعضهم: لا يمكن حصر أصوله وقواعده، وهذه مزيّة جعلت المذهب المالكي أكثر مرونة لسهولة تكيّفه مع مختلف الأوضاع والبيئات، وأكثر حيوية، وأقرب إلى مصالح الأنام وما يحسّون وما يشعرون.

قال أبو زهرة: "وقد اختبره –أي المذهب المالكي– العلماء في عصور مختلفة فاتّسع لمشاكلهم واختبره علماء القانون في عصرنا الحاضر فكان مسعفا لهم في كل ما يحتاجون إليه من علاج لكثرة مجتهديه وكثرة أصوله، ونوع الأصول التي أكثر منها، وأنّه أكثر المذاهب أصولا"[2].

(2) –الإمام مالك، لأبي زهرة، ص376.

المطلب الثاني: موقع مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي.

والآن، وقد انتهينا من عرض أصول المذهب المالكي، وتبيان أنّ الإمام مالك –وهو الوارث للفقه المدني– قد أسّس مناهج استدلاله على فقه مدرسة المدينة وأصولها–،فإنّه يرد في أعقاب ذلك سؤال هو: ما موقع "مراعاة الخلاف" بين هذه الأصول وهذه المناهج؟ وقول بعضهم:"وتارة يراعي الخلاف وتارة لا يراعيه؟"

وللإجابة عن هذا السؤال لابد من إبراز ثلاثة أمور هامة يتبين من خلالها موقع مراعاة الخلاف بين أصول مذهب مالك.

الأمر الأول: مراعاة الخلاف في كتب الأصول والقواعد.

الأمر الثاني: لماذا أغفل بعض المالكية ذكر مراعاة الخلاف في تعدادهم لأصول مالك –رحمه الله– كما سبق ذكره في المطلب السابق؟.

والأمر الثالث: وما معنى قول بعضهم: "أنّ الإمام مالك يراعي الخلاف ومرة لا يراعيه"؟.

ولنبدأ **بالأمر الأول: مراعاة الخلاف في كتب الأصول و الفقه والقواعد**

المطالع في كتب القواعد والأصول التي جرى فيها ذكر مراعاة الخلاف، يجد أنّ أصحابها قد صرّحوا بأنّ مراعاة الخلاف تعدّ أصلا من أصول مذهب الإمام مالك رحمه الله وذلك طبعا بعد استقرائهم الفروع الفقهية وفتاوي الإمام مالك التي بناها على مراعاة الخلاف.

قال ابن رشد الجدّ[1]: "من أصل مالك مراعاة الخلاف..."[2] وكثيرا ما يقول عند تعليقه على فتاوي الإمام مالك: "هذا على أصله في مراعاة الخلاف"[3].

---

[1] –هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي أبو الوليد القرطبي، الإمام الفقيه، له تآليف كثيرة منها: المقدمات، والبيان والتحصيل. توفي سنة 520هـ. ينظر الديباج المذهب، ص 78. شذرات الذهب، 62/4.

[2] –البيان والتحصيل، لابن رشد الجدّ، تحقيق أساتذة من علماء المغرب (قطر: دار الغرب الإسلامي، 1406هـ/1986م)، 419/13.

[3] –البيان والتحصيل، 369/4.

وقال المقرّي[1] في قواعده: "من أصول المالكية مراعاة الخلاف" [2]

وقال الإمام الشاطبي: "إنّ مالكا وأصحابه -رحمهم الله- تجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف، ويبنون عليها فروعا، ويعلّل به شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدّم من أهل مذهبهم من غير توقّف حتى صارت عندهم أو عند مدرّسي الفقهاء قاعدة مبنيا عليها، عمدة مرجوعا إليها"[3].

وقال في الاعتصام: "ومراعاة الخلاف أصل في مذهب مالك، ينبني عليه مسائل كثيرة[4].

وفي البهجة شرح التحفة يقول أبو الحسن التسولي: "فإنّ من جملة ما بنى عليه مذهبه مراعاة الخلاف"[5].

وقد ذكر الشيخ الكتّاني[6] أنّ خصائص مذهب مالك خمسة أصول: عمل أهل المدينة والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف ومراعاة الخلاف[7].

---

[1] -هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرشي التلمساني، أحد محققي المذهب الثقات، المتفنن في العلوم، أخذ العلم عن أئمة أعلام منهم الشاطبي ولسان الدين بن الخطيب، وابن خلدون، وابن جزيّ وغيرهم، ألّف كتاب "القواعد" في فقه الإمام مالك اشتمل على ألف (1000) قاعدة ومائتي (200) قاعدة وهو كتاب عزيز مفيد لم يسبق إليه، قام بدراسة وتحقيق أربعمائة قاعدة منه، أحمد بن عبد الله بن حميد للحصول على درجة الدكتوراه عام 1404هـ، بجامعة أم القرى، بذل فيه جهدا علميا يتلاءم وقيمة الكتاب العلمية، وله حاشية بديعة على مختصر ابن الحاجب الفرعي، وغيرها من المؤلفات القيمة، تولّى القضاء، وتوفيّ عام 756هـ. ينظر شجرة النور الزكية، ص 232.

[2] -قواعد المقرّي تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد (مكة المكرمة: طبعة معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي)، 236/1.

[3] -ينظر: المعيار المعرب، لأحمد الونشريسي، خرّجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجّي (بيروت: طبعة دار الغرب الإسلامي، 1995م)، 367/6.

[4] -الاعتصام، للشاطبي، مراجعة وتدقيق مكتب البحوث والدراسات (بيروت: طبعة دار الفكر، 2003)، 101/2.

[5] -البهجة شرح التحفة، 21/1.

[6] -هو: محمد بن عبد الحيّ بن عبد الكبير الحسني الإدريسي الكتاني الفاسي، أخذ العلم عن علماء فاس ثم رحل إلى الحجاز ودخل مصر ودمشق وحضر دروس الشيخ سليم البشري بالأزهر ورحل إلى الجزائر وتونس، ثم عاد إلى المغرب ودرس أنواع العلوم والفنون، له كتب كثيرة منها: فهرس الفهارس والأثبات، والرحلة الحجازية، والتراتيب الإدارية، واختصار العواصم من القواصم لابن العربي. توفي -رحمه الله- عام 1382هـ. ينظر: مقدمة كتابه فهرس الفهارس. وتشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع، لأبي سليمان محمود سعيد بن ممدوح، ص 278.

[7] -خصائص مذهب مالك، ص 111. مراعاة الخلاف عند المالكية، ص 93.

وقال الثعالبي[1] الحجوي: "مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب"[2].

وكذلك فعل الشيخ المشّاط في كتابه "الجواهر الثمينة لبيان أدلة عالم المدينة"[3].

والنقول في ذلك كثيرة، كلها تؤكد أنّ مراعاة الخلاف من أصول الإمام مالك—رحمه الله-

فإذا كان الأمر كذلك، فلماذا أغفل بعض علماء المالكية ذكر مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي؟ وهو ما سنذكره في النقطة الموالية.

الأمر الثاني: في إغفال بعض علماء المالكية في تعدادهم لأصول مالك —رحمه الله– ذكر مراعاة الخلاف.

لقد أغفل بعض المالكية ذكر مراعاة الخلاف بين أصول المذهب المالكي مما دفع الإمام الشاطبي إلى أن يقول: "قد عدّ الناس الأدلّة و لم أر من عدّ مراعاة الخلاف أصلا منها"[4].

وتلخيص ذلك :

الذي يمكن أن يقال: إنّ الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف قد أغفل الكثير منهم بعض أصول المذهب المهمة الأخرى عدا مراعاة الخلاف وبعضهم نسب إلى المذهب أصولا ليست من أصوله، مما يدلنا أن هؤلاء -كما أشرنا سابقا- لم يعمدوا إلى تحرّي الدّقة في عدّ أصول المذهب على سبيل الحصر، أما الذين قصدوا الدقّة في عدّ أصول المذهب فقد ذكروا مراعاة الخلاف وفصّلوا القول فيها باعتبارها أصلا عريقا من أصول مالك —رضي الله عنه-.

---

[1] -هو: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، ولد بفاس سنة 1291هـ، أخذ عن والده حفظ القرآن، والتحق بجامع القرويين وأخذ عن الفقيه سيدي محمد التهامي الوزاني وأحمد بن سوده، بلغت تآليفه الخمسين (50) بين مطوّل ومختصر، له فهرس فصّل فيه هذه الكتب أشهرها: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. توفي سنة 1376هـ. وقد ترجم الثعالبي لنفسه في كتابه الفكر السامي في 09/1.

[2] -الفكر السامي، 151/1.

[3] -الجواهر الثمينة، ص115.

[4] -المعيار المعرب، للونشريسي، 376/6، وينظر: مراعاة الخلاف لمحمد الشيخ سالم ص77 بتصرف.

يضاف إلى هذا أنّ بعض الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف ينفون العمل بها، أو لا يعتبرونها حجة كابن عبد البرّ واللّخمي[1] والقاضي عيّاض، فمن الطبيعي ألا يذكروها بين أدلة المذهب المالكي، وسيأتي ذكر ذلك بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول (موقف العلماء من العمل بمراعاة الخلاف).

وبعضهم يحتج بمراعاة الخلاف دون اعتبارها مصدرا أو أصلا مستقلا بل يدرجونها تحت أصل آخر كالاستحسان، للتشابه بينهما[2].

قال الشاطبي: "إنّ من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة"[3].

وقال الحجوي الثعالبي: "... وتقدّم لنا في الاستحسان في الطّور الأول، أنّ مراعاة الخلاف من الاستحسان فليس بزائد عليه"[4].

هذا عن إغفال ذكر مراعاة الخلاف بين أصول المذهب عند بعض المالكية، فماذا عن الأمر الثالث؟ .

الأمر الثالث: في معنى قول بعضهم: "أنّ الإمام مالك –رحمه الله– تارة يراعي الخلاف وتارة لا يراعيه".

قد يفهم البعض من هذا التعبير التردد في نسبة القول بمراعاة الخلاف لمالك رحمه الله، أو عدم الجزم بكونها أصلا من أصوله، والحقيقة أنّ الأمر ليس كذلك، والعبارة لا يراد بها ما توهّمه، إنّما مراد هؤلاء أنّ الإمام مالك كان يراعي بعض الخلاف دون بعض، وهذا معروف عنه أنّه لا يراعي كلّ خلف، وإنّما يراعي خلافا معيّنا بشروط وضوابط سنذكرها في حينها، وإلاّ فلو كان

---

(1) –اللخمي: هو أبو الحسن علي بن محمد الرّبعي المعروف باللّخمي القيرواني، رئيس الفقهاء في وقته، وإليه الرّحلة، تفقّه بابن محرز...، وبه تفقّه جماعة منهم الإمام المازري...، له تعليق على المدونة سمّاه "التبصرة، مشهور معتمد في المذهب. توفّي سنة 478هـ بصفاقص... . ينظر، شجرة النور الزكية، ص 117.

(2) –الاعتصام للشاطبي ،قسم 101/2 ، وينظر:مراعاة الخلاف، لشقرون، ص 94.

(3) –الاعتصام، 101/2.

(4) –الفكر السامي، 355/1.

الإمام يراعي كلّ خلف لما ثبت له مذهب، ولَمَا استقرّ له قول، فإنّ الخلافات الشاذة والضعيفة لا تنتهي في الفقه الإسلامي[1].

لذلك فإنّ معنى قول الفقيه أبي محمد صالح: "وتارة يراعي الخلاف وتارة لا يراعيه[2]، وقول ابن حمدون: "أما مراعاة الخلاف فتارة وتارة"[3]، وقول ابن أبي الكفّ في منظومته التي نظم فيها أصول الإمام مالك:

ورعي الخلف كان طورا يعمل ۞ به وعنه كان طورا يعدلُ[4]

معنى ذلك أنّه كان خلف يعمل بمراعاة الخلاف إذا كان الخلاف من النوع الذي يراعيه حسب شروطه التي يشترطها في الخلاف الذي تجب مراعاته، ويعدل عن مراعاة الخلاف إذا كان الخلاف ليس من النوع الذي يراعيه.

وليس المعنى مطلقا أنّه كان يأخذ بمراعاة الخلاف أحيانا ويترك الأخذ بها أحيانا أُخر في حال واحد.

وهذا ما تنبّه له أحد المعاصرين، وهو عبد الحيّ بن صدّيق الغماري حين قال: "...وليس الأمر كما توهموا؛ لأنّ هذا ليس اختلافا من مالك في تأصيل هذا الأصل وعمله به، بل هو بيان لموضع العمل به– كما نبّه عليه ابن خويز منداد[5] –بقوله: كان مالك لا يراعي الخلاف كلّه، بل لا يراعي منه إلاّ ما كان قويَّ الدليل. وهذا الشرط –يضيف الشيخ الغماري– لابدّ منه في مراعاة قول المخالف؛ لأنّ الخلاف لا يراعى لذاته، وإنّما يراعى لقوة دليله. فمراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب، باعتبار هذا الشرط، وهو كون دليل المخالف قويًّا، فإذا كان مالك لم يراعه في

---

[1] –المعيار المعرب ليحي الونشريسي 388/6 بشيء من الاختصار.

[2] –ينظر: البهجة شرح التحفة للتسولي، 132/2. الفكر السامي، للحجوي، 355/2.

[3] –ينظر: حاشية ابن حمدون على ميّارة الفاسي، 16/1.

[4] –ينظر: إيصال السالك، ص130.

[5] –هو: محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو بكر:"له كتاب كبير في الخلاف، وكتاب في أصول الفقه، وكتاب في أحكام القرآن، وعنده شواذ عن مالك، وله اختيارات في أصول الفقه منها: أن العبيد لا يدخلون في خطاب الأحرار، وأن خبر الواحد يوجب العلم، وفي بعض مسائل الفقه حكاية عن مالك في التيمم أنه يرفع الحدث، ولم يكن بالجيّد النظر ولا قوي الفقه...". الديباج المذهب، 229/2.

بعض الأحوال فذلك لعدم قوة دليله لا لاختلاف قوله في هذا الأصل، كما يفيده كلام من لم يمعن النظر في هذه المسألة"[1].

يقول محمد أحمد شقرون: والراجح أن مراعاة الخلاف أصل معتمد اعتمده الإمام مالك في كثير من اجتهاداته مثله في ذلك مثل المصلحة المرسلة، وسد الذرائع والاستحسان، وحتى الذين لم يذكروا مراعاة الخلاف بين أصول مالك -رحمه الله- احتجوا بها وعللوا بها الكثير من الأحكام الشرعية.

وبعد عرض هذه الأمور الثلاث يتبين لنا جليا أنّ مراعاة الخلاف تتبوأ مكانة مهمة وموقعا متميزا بين أصول وقواعد المذهب المالكي.

[1] -ينظر: تبيين المدارك لرجحان سنية تحية المسجد وقت خطبة الجمعة في مذهب مالك، ص 63-64 أخذا عن مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ص 79.



الفصل الأول

الفصل الأول

معنى مراعاة الخلاف
ومذاهب الأصوليين في حجيتها

- المبحث الأول: معنى مراعاة الخلاف.

المطلب الأول: معنى مراعاة الخلاف لغة و اصطلاحا.

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وفي أيّهما يمكن تصنيف مراعاة الخلاف.

المطلب الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج منه .

- المبحث الثاني : مذاهب الأصوليين في حجيّة مراعاة الخلاف.

المطلب الأول: موقف علماء المالكية من العمل بمراعاة الخلاف .

المطلب الثاني: ضوابط وشروط العمل بمراعاة الخلاف .

المطلب الثالث: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية وموقف بعض المذاهب الأخرى منها .

المبحث الأول
معنى مراعاة الخلاف

المطلب الأول: معنى مراعاة الخلاف لغة و اصطلاحا.

لتصور[1] معنى -مراعاة الخلاف – لابدّ من بيان حدّه لغة، ثم تثنيته بالحد الاصطلاحي، لأنّ العلم إما تصور أو تصديق، والتصور إنما يكسب بالحد[2] كما أن التصديق لا يكسب إلا بالبرهان [3] ويحد ذلك في الفرعين الآتيين:

❖ **الفرع الأول** : حدّ المعرَّف لغة.

❖ **الفرع الثـــاني**: حدّ المعرَّف اصطلاحا.

---

(1)– التصور : هو إدراك أي مفرد من مفردات الأشياء والمعاني ; أي هو أول ما يقع في الأذهان من المعارف بلا شرط الإذعان، وفهم للمعنى المراد به ذلك المفرد من غير تعرض لإثبات شيء ، ولا نفيه عنه. ثم يربط بين هـــذه المفردات التي وقعت صورها في الأذهان بنسب ما ، وهذه النسب إما مثبتة أو منفية ، فإذا أدركنا هذه النسب فإنه حينئذ ننتقل من الإدراك التصوري الذي كان وحده إلى الإدراك التصديقي معه، وبادراك هذه النسب نصدر حكمنا الفكري .ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة لعبد الرحمن حبنكة الميداني ص 18- 19.

(2) – الحد : هو شرح ما دل عليه اللفظ بطريق الإجمال; أي به يصير المجمل مفصلا عند المستمع. شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 11 ، وينظر : شرح الأخضري على السلم ص 28 ، ضوابط المعرفة ص 59 .

(3)شرح تنقيح الفصول للقرافي ص 11.

الفرع الأول: حـــدّ المعرف [1] لغة

ولنقدم بمقدمة وهي أنه ينبغي أن يذكر في ابتداء كل علم حقيقته ليتصورها الذي يريد الاشتغال به قبل الخوض فيه، "فمن عرف ما يطلب هان عليه ما يبذل" فينبغي تعريف معنى مراعاة الخلاف التركيبي قبل التسمية، ولابد في ذلك من تعريف المضاف والمضاف إليه، والإضافة؛ لأن العلم بالمركب يتوقف على العلم بأفراده ، ونبدأ في ذلك بتعريف المضاف، وإن كان قول البعض: أنه يعتنى بداءة بالمضاف إليه، محتجا بأنّ المضاف يتعرف بتعريف المضاف إليه [2] لأنّه كما يقول السبكي "في الإبهاج شرح المنهاج": التعريف; تعريفٌ مُقابلُ التنكير، وهو الذي يكتسبه المضاف من المضاف إليه، وتعريفٌ مُقابلُ الجهل وهو المقصود هنا وهذا لا يكتسبه المضاف من المضاف إليه[3] .

وسأبدأ بتعريف كلمة مراعاة — أي المضاف-.

هذه الجملة "مراعاة الخلاف" أو " رعي الخلاف" -كما يعبر عنه البعض - مركب إضافي يقتضي تحديده فصل الكلمتين وبيان معنى كل واحدة منهما على حدة، ثم النظر بعد ذلك فيما صار يدل عليه هذا المركب الإضافي كونه وضع لقبا وعَلَمًا على أصلٍ معروف من أصول المالكية، وهذا ما سيذكر في الفقرات الآتية:

---

[1] - معرف : - بفتح الراء- ويقال له : اللفظ المجمل المراد شرحه. أما بكسر الراء : فهو التعريف والقول الشارح ، وهو الذي يستلزم تصور ذلك الشيء وامتيازه عن كل ما عداه ، على معنى : أن القول الشارح سبب لمعرفة المعرّف أو المحدود. شرح تنقيح الفصول ص 11 ، ضوابط المعرفة ص 59، مبادئ المنطق للدكتور لخضر الأخضاري (الجزائر: مطبعة مكتبة الرشاد بسيدي بلعباس) ص 48 .

[2] - هذا الرأي حسنه الإمام الأبي، و أورد الرأي الثاني الذي يقول : أن المضاف هو الأولى بالبيان لأنه أسبق في الذكر والذي تبناه الإمام السبكي في الإبهاج. إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم للأبي: 48/1، فتقديم أحدهما على الآخر لا يؤثر في المعنى لأن النتيجة واحدة وهي إدراك معنى المضاف و المضاف إليه، و الله اعلم.

[3] - الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي :20/1

أولا: معنى المراعاة.

تطلق المراعاة والرعي في اللغة ويراد بها معانٍ أهمها:

- **الحفظ**: قال الراغب[1]: الرّعيُ في الأصل حفظ الحيوان إما بغذائه الحافظ لحياته، أو بذب العدو عنه، يقال: رعيته; أي حفظته، وجعل الرعي والرعاء للحفظ والسياسة. قال تعالى: ﴿فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد: 27] ؛أي ما حافظوا عليها حق المحافظة، ويسمى كل سائس لنفسه أو لغيره راعيا، كما جاء في الحديث: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**» [2]؛ أي حافظ ومؤتمن، والرعية كل من شمله حفظ الراعي ونظره [3]

– **والرعي والمراعاة**، الإبقاء على الشيء ؛لأنّ الحفظ لا يكون إلا به .

قال ذو الإصبع[4]

بغى بعضهم بعضا ❖ فلم يرعوا على بعض[5]

أي لم يبقوا على أحد .

– **وتأتي المراعاة بمعنى النظر إلى الشيء وملاحظته ومراقبته واعتباره**، يقال: راعيت أمر فلان؛نظرت إلى ما يصير إليه أمره ومنه مراعاة الحقوق؛ أي ملاحظتها واعتبارها[6].

---

[1] – الراغب: هو الحسن بن محمد بن الفضل أبو القاسم الأصفهاني أو الأصبهاني، المعروف بالراغب، أديب لغوي سكن بغداد و اشتهر، له تصانيف مفيدة منها : "الذريعة إلى مكارم الشريعة"،"مفردات ألفاظ القرآن " وغيرهما كثير.توفي 502 هـ. الأعلام للزركلي 255/2، معجم المؤلفين 59/4 .

[2]– الحديث: أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن (893)466/2، ومسلم في الإمارة باب: فضيلة الإمام العادل (1829) 459/6 .

[3] – مفردات غريب ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني (مطبعة نور محمد بكراتشي– 1380هـ /1961م) ص357.

[4] – ذو الإصبع بن الحارث بن المحرّث بن ثعلبة بن عدوان، شاعر جاهلي، لقب بذي الإصبع ؛ لأن حية نهشت إصبع رجله فقطعها، و يقال: كانت له إصبع زائدة، عاش طويلا حتى عدّ من المعمرين، له حروب و وقائع و أخبار، و شعره مليء بالحكمة. توفي سنة 22ق.هـ. الشعر و الشعراء لابن قتيبة، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة :طبعة عيسى الحلبي، سنة 1364 هـ) ص270.والأعلام للزركلي:173/2.

[5]– لسان العرب لابن منظور (بيروت: طبعة دار صادر 1374هـ/ 1955م) 329/14 .

[6]– لسان العرب لابن منظور: 329/14، وينظر شرح حدود ابن عرفة للرصاع 264/1 .

ولا يخفى وجه الاشتراك اللفظي بين معاني المراعاة، إلا أنّ أقربها إلى المعنى الاصطلاحي هو المحافظة والاعتبار؛ أي أنّ المجتهد يلاحظ ويحفظ رأي مجتهد آخر ولا يهمله، بل يأخذه بعين الاعتبار، ويبني عليه الأحكام.

قال الرصاع[1]: " الرّعي معناه اعتبار الشيء، كما تقول: راعى فلان فلانا معناه؛ اعتبره وقام له بما يناسبه"[2].

ثانيا: معنى الخلاف.

الخلاف في اللغة[3]: مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة.والاختلاف: مصدر اختلف، يختلف اختلافا والخلاف والاختلاف نقيض الاتفاق، اختلف الأمران إن لم يتّفقا.

ومنه قوله تعالى :﴿وَٱخۡتِلَٰفُ أَلۡسِنَتِكُمۡ وَأَلۡوَٰنِكُمۡۚ﴾[الروم: **22**]، وقوله تعالى: ﴿مُخۡتَلِفًا أَلۡوَٰنُهُۥۤ﴾[النحل:**13**]

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام : « **إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه...** ». [4]

فأجمع العلماء على أنّه يجب على المأموم أن يتبع الإمام في جميع أقواله وأفعاله [5]، إلاّ اختلافا يسيرا في بعض الأمور محلها كتب الفقه.

قال الراغب الأصبهاني : "والاختلاف والمخالفة: أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله وأقواله. والخلاف أعمّ من الضّد؛ لأنّ كل ضدّين مختلفان، وليس كل مختلفين ضدّين"[6].

---

[1] – الرصّاع: هو أبو عبد اللّه محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي، قاضي الجماعة بها و إمامها، له تآليف مهمة، منها: "الفقه الكبير" و"شَرحٌ لصحيح البخاري "، بالإضافة إلى شرحه لحدود ابن عرفة. و له غير ذلك توفي سنة 894هـــ. شجرة النور الزكية 259/1 ، 260.

[2]– شرح حدود ابن عرفة، المسمى "الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية" للرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب الإسلامي ط1-1993م)264/1.

[3]– لسان العرب لابن منظور:90/9 ، تاج العروس للزبيدي :275/23 .

[4]– الحديث: أخرجه مالك في الموطأ، في كتاب صلاة الجماعة، باب: صلاة الإمام و هو جالس (307)ص90، والبخاري في كتاب الآذان، باب:إقامة الصف من تمام الصلاة (722) 259/2، وكتاب الصلاة، باب: إنما جعل الإمام ليؤتم به (288) 215/2، ومسلم في كتاب الصلاة، باب: إئتمام المأموم بالإمام (414) 235/3.

[5]– بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد 150/1.

[6]– مفردات غريب ألفاظ القرآن الأصبهاني ص 294.

والخلاف والاختلاف في اصطلاح الفقهاء :" أن يذهب كل عالم إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضدّ الاتفاق[1].

فاستعمل الفقهاء والأصوليون الخلاف والاختلاف بمعناه اللغوي؛ أي مطلق المغايرة وعدم الاتفاق، وهو المراد من "مراعاة الخلاف"؛ أي أن المجتهد يراعي قولا مغايرا تماما لما استقر عليه اجتهاده، ويعمله ويبني عليه أحكاما جديدة.

وبعد معرفة معنى كلّ من" المراعاة" و"الخلاف" في اللغة، يمكن أن نخلص إلى أن معنى "مراعاة الخلاف" بعد هذا التركيب الإضافي :"**أنّها اعتبار الخلاف وملاحظته**" عند النظر في المسائل المختلف فيها فقهيا.

[1] -المصباح المنير ، للفيومي (بيروت : المكتبة العصرية ط1/ 1417هـ -1996 م) ص179 ، بتصرف يسير .

❖ الفرع الثاني: حـــــد مراعاة الخلاف اصطلاحا.

لصياغة حقيقة من حقائق العلوم، لابد أن يكون الحكم للمعاني على الألفاظ، هذه هي القاعدة الذهبية التي يقررها الإمام لغزالي- رحمه الله- بقوله : "... فاعلم أن كل من طلب المعاني من الألفاظ ضاع وهلك، وكان كمن استدبر المغرب وهو يطلبه، ومن قرر المعاني أولا في عقله، ثم أتبع المعاني الألفاظ فقد اهتدى...". [1]

وعليه، فلصياغة حقيقة المعرَّف – مراعاة الخلاف – لابد أن يكون الحكم للمعاني الاصطلاحية مبنياً على مدلول ومعنى كل من اللفظتين "مراعاة"، و"خلاف"؛ لوجود الاشتراك بين المعاني اللغوية والمعاني الاصطلاحية، وذلك لأنّ الألفاظ قوالب للمعاني ، "واللفظ هو المفيد للمعنى عند التخاطب "،[2] فالمدلول اللغوي الذي خلُصنا به من المركب الإضافي مراعاة الخلاف – هو"الاعتبار والملاحظة للخلاف" عند النظر في المسائل المختلف فيها فقهيا، وعلى هذا المدلول تبنى المعاني الاصطلاحية لمراعاة الخلاف.

يتردد في كتب المالكية عدّة تعاريف لمراعاة الخلاف، لكنّها متقاربة وتفيد معنًى واحد، وأهمها التعاريف الثلاثة الآتية:

(الأوّل) : تعريف الشيخ محمد بن عبد السلام[3].قال: "المراعاة في الحقيقة؛ إعطاء كلّ من الدليلين ما يقتضه من الحكم مع وجود المعارض."[4] وقريب منه تعريف أبي العباس القباب، قال: " هو إعطاء كلّ واحد من الدليلين حكمه".[5]

وخصصت هذا المطلب في ذكر أشهر التعاريف لمراعاة الخلاف، والاعتراضات الواردة عليها، ومناقشتها، ثم الوصول إلى التعريف المناسب.

---

[1]- المستصفى، لأبي حامد الغزالي (مصر: المطبعة الأمرية، ط1 عام 1322 هـ) 1 / 21.

[2] - شرح تنقيح الفصول للقرافي شهاب الدين ص 11 .

[3]- هو محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، عالم مالكي كبير، من مصنّفاته: شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي سمّاه" تنبيه الطالب لفهم كلام ابن الحاجب " ، توفي عام749 هـــ . ينظر: الديباج المذهب لابن فرحون 2/336-337 ، شجرة النور الزكيّة ص210 .الفكر السامي للحجوي الثعالبي 2/241 .

[4]- شرح حدود ابن عرفة للرصّاع 2/269، ونقله أيضا المقرّي في القواعد 1/236 .

[5]- المعيار المعرب 6/388 .

(والثّاني): **تعريف ابن عرفة.**[1]

قال الشيخ ابن عرفة في رَسَمِهِ[2] لمراعاة الخلاف: "**إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر**". [3]

وهذا حدّ تابعه عليه كثيرون.[4]

- **شرح التعريفين :**

لشرح هذين الحدّين – خصوصا الثاني لصياغته المنطقيّة – نأتي بمثال اختاره ابن عرفة – رحمه الله – لتوضيح تعريفه والمتمثّل في نكاح الشّغار[5] وهو النكاح الذي يقول فيه الرجل مثلا: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، ولا مهر بيننا[6]؛ فالمعروف في المذهب المالكي أنّ حكم هذا النكاح هو الفسخ وثبوت الإرث بين المتزوجين إذا مات أحدهما، مع أنّ الأصل العام عند مالك هو أنّه لا توارث مادام الفسخ ثابتاً لكنّه راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ بدليل المخالف في لازم مدلوله (الأثر المترتّب عن ذلك الحكم المستند إلى الدليل)- وهو ثبوت الإرث

---

(1)- ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة، الورغمي (نسبة إلى ورغمة من قرى إفريقيا) ، التونسي المالكي، الإمام العلامة الأصولى الفروعى المتبحر في كثير من العلوم . من تآليفه: " المبسوط في الفقه المالكي" أو" التقييد الكبير في المذهب"؛ الذي اشتهر به في نحو عشرة أسفار. توفي سنة 803هـــ . الديباج لابن فرحون 2/338-340 .

(2)- أغلب التعريفات الشرعية إن لم نقل كلها ، هي من باب الرسوم لا الحدود ؛ وذلك لتعذر العناصر الذاتية. شرح تنقيح الفصول للقرافى ص 12 ، مبادئ المنطق للدكتور الأخضرى ص11 .

(3)- حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع، تحقيق أبو الأجفان والطاهر المعمورى (بيروت: دار الغرب الإسلامى ط1 – 1993 م) ج1/ 263. وينظر: المعيار المعرب ليحي الونشريسي: 6/377-378، البهجة شرح التحفة لأبى الحسن التسولي:1 /10، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، لحسن المشاط ص 235.

(4)- ينظر مثلا: شرح ميّارة على التحفة 7/1، البهجة للتسولي 19/1، الجواهر الثمينة للمشّاط ص235 .

(5)- المراد هنا صريح الشّغار، أمّا وجه الشّغار ومركب الشّغار، فإنّ مالكا – رحمه الله – راعى الخلاف فيهما بعدم الفسخ بعد الدخول كما سيأتي تفصيل ذلك في فصل الفروع الفقهيّة المبنيّة على اعتبار مراعاة الخلاف شرعا .

(6)- شرح الحدود 260/2 .

(7) – أفاده صاحب البهجة 10/1 .

في هذا المثال– وأخذ بدليله الذي يترتّب عليه الفسخ، وذلك جمع بين أمرين: إعمال دليله في الحكم (الفسخ)، وإعمال دليل المخالف في لازم مدلوله (ثبوت الإرث).[7]

يقول الإمام مالك –رحمه الله -: النكاح فاسد لنهي النبي(صلّى الله عليه وسلّم) عنه،فيفسخ قبل الدخول بغير طلاق، أمّا لو بنى الزوج بأهله فإنّه يفسخ بطلاق ويقع به الميراث بين المتزوجين ويثبت به النسب.[1]

بينما يقول مخالفه – في هذا المثال – أبو حنيفة (رحمه الله): النكاح فاسد لكنّني أمضيه بمهر المثل، فإذا أعطى الزوج المهر كان نكاحه صحيحا.[2]

فدليل الإمام مالك – رحمه الله- هو حديث عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أنّ النبي (صلّى الله عليه وسلّم) قال: «لا شغار في الإسلام» [3]، وهو نهي صريح عن هذا النّوع من النّكاح، ومدلول هذا الدليل هو فسخ هذا النّكاح بغير طلاقٍ؛ لأنّ القاعدة تقول: " النهي يقتضي الفساد"؛ ولأنّ الأصل في الطلاق أن يقع على نكاح صحيح. ولازم هذا المدلول هو ألاّ يكون بين الزوجين ميراث لو قُدّر ومات أحدهما قبل إدراك نكاحهما بالفسخ.[4]

أمّا دليل أبي حنيفة – رحمه الله–فهو أنّ الحديث يفيد الكراهة لا الحرمة، وعلى فرض تسليم إفادته الحرمة فإنّه ليس كلّ منهي عنه فاسدًا، ثمّ يقول: بإيجابنا لمهر المثل ينقلب هذا النكاح صحيحا[5]. كما علّل الحنفية ذلك بأنّ هذا النّكاح مؤبّد أدخل فيه شرط فاسد،

---

[1] شرح الحدود 260/2 ، 264-265.

[2] - بدائع الصنائع في ترتيب البدائع، للكساني الحنفي (القاهرة: مطبعة الإمام بالقلعة، بدون- ط، بدون- ت) 278/2، وينظر: حاشية ابن عابدين على الدّر المختار(مصر: المطبعة المصرية 1286 هـ) 332/2.

[3] – الحديث : أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب الشغار (5112) 74/9، ومسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشّغار وبطلانه (1415) 318/5.

[4] – المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس 98/2 ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 57/2، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (طبعة دار الفكر للطباعة والنشر) 512/3، والبهجة شرح التحفة لأبي الحسن لتسولي 507/1 .

[5] - الدر المختار 237/1-238.

[6] - يراجع: الدر المختار 237/1- 238، حاشية ابن عابدين 232/2، بدائع الصنائع 278/2 .

والشروط الفاسدة لا تبطل العقد؛ وإنّما يلغي الشرط ويصحح العقد ... إلى غير ذلك من وجوه الاستدلال .[6]

ومدلول دليل الأحناف تصحيح هذا النكاح وعدم فسخه، ولازم هذا المدلول وقوع الميراث بين الزوجين .

فأعمل الإمام مالك دليله – هو – في مدلوله، فقال بفسخ هذا النكاح، وأعمل دليل الإمام أبي حنيفة في لازم مدلوله – أي مدلول دليل الحنفية – فقال بثبوت الميراث بين الزوجين. والجاري على دليل الإمام مالك – رحمه الله – في تحريم نكاح الشّغار هو فسخه أبداً بغير طلاقٍ ولا ميراث، لكنّه جرى على دليله في الفسخ وخالفه في صفة الفسخ في حال الدخول فجعله طلقةً واحدةً، كما خالفه أيضا في إثبات الميراث به؛ فكأنّه اعتبر نكاح الشّغار نكاحاً صحيحا في بعض الأحكام ثمّ اعتبره في أحكامٍ أخرى كالعدم لا أثر له.[1]وهذا معنى قول المالكية: "مراعاة الخلاف إعطاء كلّ واحدٍ من الدّليلين حكمه أو بعض ما يقتضيه"، ففيه العمل بالدليلين معاً على ما رسمه كلّ من الشّيخ ابن عبد السلام والشيخ القباب[2]، فصحّ من هذا أنه يكون حجّة في موضع دون موضع، وأنّه بحسب ما يقع في نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف[3].

الاعتراضات الواردة على التعريفين:

وقد اعتُرض على تعريف ابن عرفة ببعض الاعتراضات أشار إليها كلٌّ مـــن الإمامين الرصاع في شرحه على الحدود [4]، والونشريسي في معياره [5]أهمّها:

– قوله: "إن لازم دليل المدلول قد استعمل في نقيضه دليل آخر".

يقول المعترض: يؤدي هذا القول إلى ثبوت ملزوم ولا لازم له، وهو باطل ضرورة، أيوجد ملزوم ولا لازم له ؟ ! هذا محال، فإن فسخ نكاح الشغار (الملزوم) لازمه (عدم الإرث) بين الزوجين، فكيف يوجد الملزوم (فسخ النكاح) بدون لازمه (عدم الإرث) ؟

وقد أجاب الشيخ –ابن عرفة – عن هذا الاعتراض بجوابين [6]:

---

[1] – شرح الحدود 264/2- 268 ، وينظر: البهجة19/1، الجواهر الثمينة ص235 .

[2] – شرح الحدود 269/2، المعيار المعرب 388/6 .

[3] – شرح الحدود 265/2 .

[4] – شرح حدود ابن عرفة للرصاع 264/1 وما بعدها.

[5] – المعيار المعرب ليحي الونشريسى 378/6 .

الجواب الأول:

استحالة وجود الملزوم بدون لازمه إنّما هو في اللزوم العقلي، أمّا اللزوم الشّرعي فلا استحالة في انفكاك الملزوم عن اللازم؛ لأنّه قد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه فلا يثبت، كموجبات الإرث فهي ملزومة له، وقد ينتفي الإرث (اللازم) مع وجود ملزومه شرعا.

فالبنوّة مثلا ملزومة للإرث شرعا، وقد ينتفي الإرث بسبب مانع شرعيّ كالكفر أو القتل أو الرّق مع وجود البنوة.

الجواب الثاني:

أنّ إثبات الملزوم مع نفي لازمه في بعض المسائل ليس كذلك، منه هذه المسألة، وبيانه:

أنّه منع في بعض المسائل أنّ ذلك من باب وجود الملزوم (فسخ النكاح) ونفي اللازم(عدم الإرث)، ومنه هذه المسألة في الشغار وشبهها؛ لأنّا نقول : أنّ ذلك من باب نفي الملزوم ومن باب إثبات اللازم.

فأما الأول: (أنّه من باب نفي الملزوم): فقال مالك –رحمه الله- بنفي الملزوم – وهو النكاح الصحيح – واستعمل دليله في ذلك، "ويلزم من نفي الملزوم نفي اللازم" [1]، واللازم هو الإرث، واستعمل دليل المخالف في لازم مدلوله وهو الإرث.

---

[6] – حدود ابن عرفة مع الرصاع 265/1 وما بعدها، المعيار المعرب للونشريسي 378/6

[1] – من القواعد الأساسية في المعرفة، والتي يرددها العلماء ويحتجون بها ؛ باعتبارها من المسلّمات المقررة التي لا تحتاج إلى إقامة براهين عليها، فقد سبق التسليم بها عندهم، حتى غدت قواعد يحتجّ بها، ويستند إليها في إثبات قضايا أو نفيها. فمن هذه القواعد: "اللزوم ببين شيئين قد يكون من احدهما للآخر دون العكس، وقد يكون تلازما بينهما معا ". أما التلازم بين الشيئين: فنفي أحدهما يلزم منه نفي الآخر وإثباته يلزم منه إثبات الآخر، كالتلازم بين طلوع الشمس ووجود النهار. وأما اللزوم من طرف واحد: فوجود الملزوم يستلزم وجود اللازم لكن انعدام الملزوم لا يستلزم انعدام لازمه؛ لاحتمال أن يكون لازما أيضا لملزوم آخر. ومن أمثلة ذلك:

– إضاءة المصباح الكهربائي تستلزم وجود الضوء، لكن انطفاء المصباح الكهربائي لا يستلزم انعدام الضوء لاحتمال وجود الضوء من مصدر آخر غير المصباح الكهربائي.

– نزول المطر على الأرض يستلزم بللها، لكن بللها لا يستلزم أن تكون المطر قد نزلت عليه، لاحتمال أن يكون البلل قد حدث بسبب آخر. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة – صياغة للمنطق وأصول البحث - لعبد الرحمن حسن حبنكة الميداني ص 353، 354 باختصار.

وأما الثاني: (أنّه من باب إثبات اللازم) : فلرعي مالك – رحمه الله– دليل مخالفه في لازم مدلوله –وهو الإرث المذكور–، فقد أثبت اللازم (الإرث)، ولا يلزم منه ثبوت الملزوم (النكاح الصحيح).

وحاصل كلام ابن عرفة – رحمه الله– : أنّه ليس في إعماله دليل "مراعاة الخلاف" إثبات ملزوم من قول مالك–رحمه الله– بوجهٍ، وإنّما فيه نفي ملزوم وإثبات لازم على ما تقرر في جوابه على هذا الاعتراض .

واعتُرِض على تعريف ابن عبد السلام – رحمه الله – بأنّ الظاهر من تعريفه أنّ الدليل هو المتبع، فحيث ما صار صير إليه، ومتى رجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر– ولو بأدنى وجوه الترجيح – وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه، على ما هو مقرر في الأصول، فإذا رجوعه– أي المجتهد– إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه وذلك على خلاف القواعد [1] .

الإجابة على هذا الاعتراض :

قد حاول القاضي أبو عبد الله الفشتالي[2] الجواب عن الإشكال، بتقرير آخر، جعله بسطا لكلام ابن عبد السلام أشار فيه إلى أنّ دليل المخالف بعد الوقوع صار عند مالك أقوى من دليله الذي منع به الإقدام ابتداء بدليل مقوٍّ خارجي فقال: "إن الإمام – رحمه الله – إذا رجح عنده دليل المنع من الإقدام مثلا، أطلق المنع والتحريم، و لم يراع ما خالفه لمرجوحيته، وذلك قبل الوقوع. فإذا وقع الفعل الممنوع وأردنا أن نرتّب على المنع آثاره من عدم الإجزاء في العبادات، وعدم ترتّب آثار العقود عليها في المعاملات، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل في العبادات؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾[**محمد** : **33**] وعارضنا في المعاملات استثقال الإمام – رحمه الله – لنقض صفقة المسلم، كقوله في بعض المسائل الخارجة عن هذا الباب: لا أنقض صفقة مسلم لغير عتق ناجز. وما يتعلق بذلك من الاحتياط في تحصين الفروج. قال : فمقتضى دليله أن تجزئ النافلة بأربع، وأن لا يقع الطلاق ولا الميراث في نكاح الشّغار، وأن يرد الحرام من البيوع، فات أو لم

---

[1]– الاعتصام للشاطبي 101/2 ، وينظر: معيار المعرب للونشريسي 391/6 .

[2] – الفشتالي: هو محمد بن أحمد أبو عبد الله الفشتالى، قاضى الجماعة بفاس ، الإمام الفقيه المحقق الخطيب الفرضي الموثق ، له تآليف في الوثائق مشهورة مفيدة، ورسالة في الدعاء بعد الصلاة. توفي سنة 779هـــ. شجرة النور الزكية ص236.

يفت ... ، لكن لمّا عارض دليل عدم إبطال العمل في مسألة النافلة، والاحتياط للفروج في مسألة النكاح بعد الوقوع، ونقض صفقة المسلم في مسألة البيوع، ترجّح دليل المخالف؛ لأنّ الترجيح يقع بأدنى محرك للظن. إلى آخر ما كتب – رحمه الله–" .[3]

التعريف الثالث: تعريف أبي إسحاق الشاطبي.

لا نظفر عند الإمام الشاطبي – رحمه الله– بتعريف أساسي لمراعاة الخلاف حيث لم يذكر في كتابه "الموافقات" مثل هذه التعاريف السابقة شأن عامة الأصوليين في كتبهم الأصولية، وغاية ما وقفت عليه إشارات في أثناء كتبه لا ترقى إلى درجة التعريف المصنوع، ولكنّها يمكن أن تُستثمر في الدّلالة على تصوّره للقوام الأساسي لمراعاة الخلاف .

ففي كتاب الموافقات وردت واحدة من هذه الإشارات في سياق عرضه للقاعدة الثالثة التي تتفرع عن أصل النّظر في المآلات.[1]

يرى الإمام الشاطبي–في موقفه الأخير[2] من تصوّر مراعاة الخلاف–:" أنّها عبارة عن إعادة نظر من المجتهد في الأحكام التي يقررها، وذلك بمراعاة دليل المخالف، والنظر إلى المآلات بعد تقرير الأدلة في المسائل الخلافية، بحيث يجب عليه–أي المجتهد– في هذه الحالة أن يلاحظ أمورا تستدعي إعادة النظر في الحكم بعد الوقوع خاصة، إذ حالة الحكم بعد الوقوع ليست كحالته قبله، فبعد الوقوع تنشأ أمور جديدة تستدعي نظرا جديدا، وتجدّ مشكلات لا يمكن التفصّي منها إلاّ بالبناء على الأمر الواقع بالفعل واعتباره شرعيّا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفا في أصل النظر، إلاّ أنّه لمّا وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة وتجدّد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى".[3]

ومعناه أنّ الفعل المعيّن من أفعال المكلّف إذا كان مختلفا في حكمه بين منع وإباحة مثلاً لتعارض دليلين ترجّح أحدهما لدى بعض المجتهدين، وترجّح الآخر لدى البعض الآخر، ثمّ وقع

---

[3] – المعيار المعرب ليحيى الونشريسي 391/6 .

[1] – الموافقات 151/4 .

[2] – يعدّ الإمام الشاطبي ممن استشكل القاعدة صراحةً، وقد ذكر بعض إشكالاته في الموافقات (73/1) ولكنّه لم يَردّ القاعدة ، وإنّما أورد عليها اعتراضات جعلته يتوقّف عن تسليم العمل بها، لكنّه لم يصرّح بإنكارها .

[3] – الموفقات للشاطبي 109/4 مع تعليقات عبد الله دراز، فتاوى الإمام الشاطبي جمعها أبو الأجفان ص 119.

الفعل على مقتضى أحد الحكمين – ولو كان المرجوح –، فإنّه بعد وقوعه إذا طبّق عليه في آثاره الحكم الراجح الذي كان ينبغي أن يجري عليه، فربّما حصلت بسبب ذلك مفسدة أكبر من المصلحة المتوقّعة من تصحيحه بالحكم الراجح، فيُنظر إذن في المآل الذي يؤول إليه تطبيق الحكم الراجح بعد وقوعه بما يتضمّنه من مضرّة فيصرف عنه ذلك الحكم، ويطبّق عليه الحكم المرجوح، استثمارا للخلاف في معالجة المفسدة.[1]

وممّا يدعّم هذه الوجهة في استجلائنا لمعنى مراعاة الخلاف في تصوّر الإمام الشاطبي قوله: أنّ الأدلة المتعلّقة بمواقعة المنهيات تقتضي الحكم عليها بالحظر، وعن مترتباتها بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد أنّ الاستمرار في التمسك بمقتضى هذا الدليل إلى ما بعد الوقوع يؤدّي إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلة الشرعية عمل بقاعدة –مراعاة الخلاف– كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية وحالات الخصوصيات الفرديّة.[2]

ولبيان موقع مراعاة الخلاف في فكر أبي إسحاق الأصولي نقدّم مثالين ساقهما أثناء حديثه عن مشروعية العمل بهذه القاعدة: أولهما: يتعلق بحديث البائل في المسجد[3]، " فإنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنّه لو قطع بوله لنجست ثيابه ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه. فترجّح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر وبأنّه ينجّس موضعين، وإذا تُرك فالذي ينجسه موضع واحد"[4].

- والثاني: يتعلق بإمكان استحقاق الزوجة مهرها حتى في حالة نكاحها بغير ولي، ذلك لأنّ الأصل عندنا هو حظر تزويج المرأة نفسها بدون ولي إلا أنّه إذا حصل ذلك فللشارع نظر آخر يستهدف العدل ورفع الحيف والضرر عن هذه الزوجة بعد وقوع البناء بها، فأثبت لها المهر بما استحل منها[5]، وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب

[1] – ينظر: هامش الموافقات 146/4، بتصرّف.

[2] – الموافقات للشاطبي 72/1، 151/4 بتصرف.

[3]– عن أنس بن مالك أن النبي– صلى الله عليه وسلم– رأى أعربيا يبول في المسجد فقال: « دعوه حتى إذا فرغ دعا بماء فصبه عليه ».أخرجه البخاري كتاب الآداب باب: الرفق في الأمر كله (6025) 522/10، ومسلم في كتاب الطهارة، باب: وجوب غسل النجاسات إذا حصلت (285) 84/3.

[4]– الموافقات: 147/4.

[5]– عن عائشة –رضي الله عنها– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل، ثم قال: فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها » الحديث أخرجه أبو داود في السنن كتاب النكاح باب:

للولد، وإجرائهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة، وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة وإلا لكان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتّفاق، فالنكاح المختلف فيه يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفُرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح[1].

ومنتهى الأمر عند الشاطبي: " أن المنع كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن به من القرائن المرجحة "[2].

وبهذا يكون قد عالج هذا الأمر من منظور آخر، بعيدا عن القيود المكونة لحدّ مراعاة الخلاف لدى جملة من الفقهاء الذين راسلهم -رحمه الله- بخصوص هذه المسألة- وعلى رأسهم محمد بن عرفة الذي مر معنا تعريفه لمراعاة الخلاف وأنه قيّدها بقوله: " إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"، مستهديا في ذلك بالأهداف المستقاة من مقاصد الشريعة السمحة، معتمدا على مبدأ التمييز بين الاقتضاء الأصلي لأدلة الأحكام قبل طروء العوارض وبغض النظر عن التوابع والإضافات، وبين الاقتضاء التبعي القاضي بالنظر إلى خصوصيات الأحوال وتفاريق الأمارات.

وعلى المجتهد هنا أن يستحضر أثناء إجرائه الكلّيات الأصولية على فروعها الجزئية أهداف الشارع السامية، وذلك بأن يتحرّى أثناء قيامه باستثمار الأحكام تحقيق العدل، ورفع الحيف والضرر عن المكلفين، الشيء الذي يدل على أنّ العمل بمراعاة الخلاف يستدعي النظر في المآلات المترتبة عن استعمال أدلة الأحكام[3].

التعريف المناسب:

على ضوء تصورات هؤلاء الأئمة لمعنى مراعاة الخلاف عند المالكية يمكن أن نصل إلى خلاصة تحصر لنا هذا المفهوم نستشفّ من خلالها أقرب حقيقة لمراعاة الخلاف.

الولي (2083) 891/2، وابن ماجه في النكاح باب: لا نكاح إلا بولي (1879) 166/2، والترمذي في النكاح، الباب نفسه: (1102) 274/3، وقال: "حديث حسن".

[1] - الموافقات للشاطبي 148/4 .

[2]- نفس المرجع 148/4، وينظر أيضا الصفحات: 108،109 منه.

[3]- "قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشاطبي"، بحث لعبد الحميد العلمي، نشر هذا البحث في العدد الثاني من مجلة الموافقات التي تصدر عن المعهد الوطني العالي لأصول الدين بالخروبة- الجزائر سنة 1413 هـ / 1993 م.

فلمراعاة الخلاف معنى خاص عند المالكية وهو كما صوّره الشاطبي: عبارة عن إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع لما يترتّب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا، يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه[1]، وإن كان مرجوحا في أصل نظره، إلاّ أنّه لمّا وقع الأمر على وِفقه رُوعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه، فتجدّد الاجتهاد بنظر جديد وأدلّة أخرى.

وما يفهم من سياق التعاريف أو التصورات السابقة بخصوص هذه المسألة هو سعي أصحابها إلى محاولة التوفيق بين ما يترتّب عن دليل الحكم بغضّ النظر عن الطوارئ وخصوصيات الأحوال، وبين ما يترتّب عنه بالنّظر إليها،وهو المعبّر عنه عند علماء المالكيّة بـــ:(قبل الوقوع وبعده) .

ولذلك أنّ الشاطبي – رحمه الله – في تصوّره لمراعاة الخلاف اعتبر اقتضاء الأدلّة للأحكام بالنسبة إلى محالِّها على وجهين: (أحدهما) الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض (قبل الوقوع) ؛ وهو الواقع على المحلّ مجردًا عن التوابع والإضافات. (والثاني) الاقتضاء التبعي (بعد الوقوع) ؛ وهو الواقع على المحلّ مع اعتبار التوابع والإضافات. [2]

وقد ترتّب عن هذا التّمييز بين الحالين أنّ الاقتضاء الأصلي يكون عامّاً لا يتعلّق بمعيّن، والاقتضاء التبعي خاصّاً يرتبط بالنّظر إلى الحادثة بعد الوقوع؛ فإذا أدّى التمسّك بمقتضى الدليل الأصلي إلى إلحاق ضررٍ على المكلّف صار للمسألة نظراً آخر يستدعي استحضار قصد الشّارع إلى رفع الحيف، ودفع المفاسد عن المكلَّفين .[3]

---

[1]– **بناء الأمر الواقع على مقتضى قول الخروج عن الخلاف، مثاله**: القول بتصحيح الأنكحة الفاسدة المختلف في فسادها بعد الدخول، كالأنكحة الفاسدة لأجل الصداق وكنكاح وجه الشّغار، ومركب الشّغار، فإنهم يمضونها ويصححونها بعد الدخول على مقتضى قول المخالف الذي يقول بصحتها مطلقا قبل الدخول وبعده . **و أما بناء الأمر الواقع على بعض مقتضى قول المخالف، فمثاله**: صريح الشّغار، فإن المالكية يقولون بثبوت الإرث فيه بعد الدخول، و نشره للحرمة وفسخه بطلاق ووجوب العدة فيه، وهذا قول بعض مقتضى قول المخالف الذي يقول بصحة نكاح الشّغار مطلقا، وما يتبع الصحة من توارث وغيره، شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 263/2 ، وينظر: بداية المجتهد لابن رشد 57/2، مراعاة الخلاف وعلاقتها ببعض أصول المالكيّة ص99 . وسيأتي له مزيد بيان في فصل التطبيقات الفقهية لمراعاة الخلاف.

[2] – الموافقات للشاطبي 147/4 بتصرف .

[3] - – بحث " قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشّاطبي " لعبد الحميد العلمي (مجلّة الموافقات) ص315-316 بتصرّف .

وللإشارة، فمراعاة الخلاف بهذا المعنى لا يمكن أن تكون إلا فيما وقع من الأفعال والنّوازل؛ لأنها تأتي لمواجهة آثارها ونتائجها، وهو ما تؤكّده أكثر الأقوال ، وتؤيّده أكثر الفروع الفقهية لهذا الأصل .

ولذلك نرى بعض المالكية يقصر مراعاة الخلاف عموما على ما بعد الوقوع كما نقل الرصاع عن الشيخ المغربي (أبو محمد صالح الهسكوري) في تعليقه على قول ابن رشد الجد : أنّ من أدرك ركعة من الظهر يحتاط بقراءة السورة مع الفاتحة في الركعة الثانية راعيا للخلاف، قال الشيخ: وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع، وإنّما يراعى بعد الوقوع.(1)

على أنّ من العلماء من يرى أنّ "مراعاة الخلاف"- في مذهب مالك – تكون بعد الوقوع، وفيما قبله أيضاً، بشرط واحدٍ هو أن يكون دليل المخلف قويّاً(2). وسيأتي زيادة تفصيل ذلك في مبحث الشروط والضوابط للعمل بمراعاة الخلاف .

وهذا المعنى الخاص لمراعاة الخلاف عند المالكية هو الذي أراد ابن عرفة أن يحدّه في تعريفه، وكذلك ابن عبد السلام والقباب، أما الإمام الشاطبي فلم يضع مراعاة الخلاف في قالب لفظيّ معيّن يمكن أن يطلق عليه أنّه حد أو تعريف كعادته، وإنما صوَّرها على أنّها مأخذ أو مسلك معين يأخذ به المالكية في الموازنة بين الأدلة والآراء المختلفة وما يترتب عليها من نتائج وآثار.

وتصوير الشاطبي لمراعاة الخلاف يبدو أنه المناسب والأقرب إلى حقيقتها وواقعها عند المالكية –كما سنعلم في المباحث القادمة – لاشتماله على أهم ما يميز مراعاة الخلاف.

(1) – شرح حدود ابن عرفة للرصاع 264/1.

(2) – شرح حدود ابن عرفة للرصاع 169/1.

❖ المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الأصوليّة والقواعد الفقهيّة وفي أيّهما يمكن تصنيف مراعاة الخلاف .

القواعد الأصولية هي تلك الأسس والخطط والمناهج التي يضعها المجتهد نصب عينيه عند البدء والشروع في الاستنباط، يضعها ليشيِّد عليها صرح مذهبه ويكون ما يتوصل إليه ثمرةً ونتيجةً لها، ومن خصائصها أنّها موضوعة بعبارة موجزة؛ فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها فقد تصاغ بكلمتين مثل "الأمر للإيجاب"و" النهي للتحريم"، وببضع كلمات من كلمات العموم مثل "النهي يقتضي فساد المنهي عنه " .

وعلى القواعد الأصولية يبني الفقهاء أحكامهم ويلاحظونها عند الاستنباط، وضبطوا في الوقت نفسه الفقه بقواعد كلية تكون مشتملة على جزئيات تعرف أحكامها منها، وهي بهذا التعبير أخص من القواعد الأصولية، وتمتاز القواعد الفقهية هي أيضا بالإيجاز في صياغتها، فقد تصاغ بكلمتين مثل "العادة محكمة" أو ببضع كلمات مثل" المشقة تجلب التيسير...".

فأهمية هذه القواعد بالنسبة للأصولي أو الفقيه لا تخفى على ممارسها. يقول شهاب الدين القرافي : "ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ الجزئيات لاندراجها في الكليات وتناسب عنده ما تناقض عند غيره "[1] .

و يمكن التمييز بين النوعين فيما يلي:

1. إنّ القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها عن الألفاظ العربية والقواعد العربية والنصوص العربية كما صرح الإمام القرافي .

أما القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية [2].

2. إنّ القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد الأصولي، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة من المصادر الشرعية.

---

[1]- الفروق للقرافي 7/1 (طبعة دار الكتب العلمية)

[2]- نفسه 6/1.

أما القواعد الفقهية، فإنّها خاصة بالفقيه أو المفتي أو المتعلم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلا من الرجوع إلى الأبواب الفقهية الواسعة والمتفرقة[1].

3. أنّ قواعد الأصول إنّما تبنى عليها القواعد الفقهية، وعن طريقها يستنبط الفقيه أحكام المسائل الجزئية من الأدلة التفصيلية.

أما القواعد الفقهية فإنّما تعلل بها أحكام الحوادث المتشابهة، وقد تكون أصلا لها.[2]

4. تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها، كما تتصف بالاطراد فلا تنخرم كليتها.

أما القواعد الفقهية فإنّها وإن كانت عامة شاملة، لكنها تكثر فيها الاستثناءات وهذه الاستثناءات تشكّل قواعد فرعية، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية وأنّه لا يجوز الفتوى بمقتضاها.[3]

وقد يضاف إلى هذه الفروق :

– أنّ ما يشغل بال الأصولي في النصوص التشريعية ليس المادة التشريعية بالذات التي تهم الفقيه بصورة أولية، وإنّما الذي يهم الأصولي بالدرجة الأولى هي كيفية استنباطها وإخراجها بشكل تشريعي مقنّن وتطبيقها على صورة تضمن للجميع العدالة والتجرد عن الأهواء والخلافات المذمومة.

وحاصل هذا الفرق هو ذلك البيان في التأويل النصّي– أي المتن– وذلك للتفريق بين الخاص والعام وبين المطلق والمقيد في مدلول الكلمة الواحدة والفصل بين الخبر والأمر، والتمييز بين الناسخ والمنسوخ ، وإن كان يضاف إليه، اهتمام آخر للأصولي يكمن في نقد إسناد الأخبار قصد التأكّد من عدالة الراوي وصحة طريقة نقله، وكذلك بنقد المتن حتى يكون الحديث أو الخبر قد أدّى وظيفته من بيان القرآن [4].

---

[1]– أصول الفقه لأبي زهرة ص 10.

[2] – محاضرات في تاريخ المذهب المالكي لعمر الجيدي ص 60،وينظر: مراعاة الخلاف وعلاقتها ببعض أصول المالكية ص128.

[3] – ينظر : مقالة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في مجلة البحث العلمي، العدد الخامس لعام 1402هـ، ص14.

[4] - مقالة الدكتور محمد مصطفى الزحيلي في مجلة البحث العلمي ص15 وما يليها باختصار.

- **أين يمكن تصنيف "مراعاة الخلاف"، أفي القواعد الأصولية أم في القواعد الفقهية؟**

بعد هذا العرض لمجمل الفوارق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية وبالنظر إلى ما تتميّز به كلّ واحدة منهما عن الأخرى، نجد أنّ مراعاة الخلاف –إذا أطلقنا عليها اسم القاعدة – ينبغي أن تصنف ضمن القواعد الأصولية، وليست في عداد القواعد الفقهية، فهي من مباحث علم الأصول لا من مباحث الفقه؛ لأنّ الفروع المبنيّة على مراعاة الخلاف مستنبطة منها وهي دليلها الإجمالي، كما أنّ مراعاة الخلاف ناشئة عن ملاحظة أسرار التشريع من حيث وضعُ المكلَّفين تحت أعباء التكليف، ومن حيث إنّ قصد الشارع من ذلك جلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، وهذا شأن القواعد الأصولية.

- ولمعترض أن يقول : أنّ مراعاة الخلاف قاعدة أغلبية وليست كلية مطردة فتكون ضمن القواعد الفقهية؛ لأنّنا نرى الإمام يراعي الخلاف تارة، وتارة لا يراعيه، كما نقلنا عن الفقيه أبي العباس أحمد بن أبي كف في نظمه لأصول المالكية قوله:

ورعي الخلاف كان طورا يعمل ❖ به وعنه كان طورا يعدل[1]

فالجواب على هذا الاعتراض:

أنّ هذا ليس اختلافا من مالك في تأصيل مراعاة الخلاف والعمل به، أو لتخلف بعض جزئيات هذا الأصل الكلّي حتى يصير أغلبيًّا وبالتالي يصير قاعدة فقهية لا أصولية، بل هو بيان لموضع العمل به؛ لأنّ مالكا كان لا يراعي الخلاف كلّه، بل لا يراعي منه إلاّ ما كان قويّ الدليل، فإذا كان لم يراعه في بعض الأحوال فذلك لعدم قوة دليله لا لاختلاف قوله في هذا الأصل الكلّي أو تخلف بعض جزئياته.

يقول ميارة في هذا المعنى: "... مراعاة الخلاف من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلّة، فحيث ترجّح عندهم دليل الغير أعملوه، وحيث لا أهملوه".[2]

---

[1] – إيصال السالك في أصول الإمام مالك لأحمد ابن أبي كف ، شرح ابن طالب الولاتي ص130.

[2] - شرح التحفة : 7/1.

والظاهر أن هذا هو الراجح؛ "لأنّ الحكم على دليل المخالف بالاعتبار أو عدمه، ثم رعايته من وجه دون وجه، وفي حال دون حالٍ... هذا يؤذن بكمال التصرف في الأحكام بالنظر والاستنباط والترجيح، وتلك درجة الاجتهاد الأصولي.

❖ المطلب الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف.

في موضوع "الخلاف الفقهي": ثمَّة قاعدتان مهمتان يقع كثير من العلماء والباحثين في الخلط بينهما هما:

1- قاعدة مراعاة الخلاف.

2- قاعدة الخروج من الخلاف.

فالأولى تكاد لا تعرف إلاّ في الفقه المالكي-بمعناها الخاص-الذي سبق وأن ذكرنا أنّه عبارة عن "إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع لما يترتب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه وإن كان مرجوحا في أصل النظر إلاّ أنّه لما وقع الفعل وِفقه رعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه، فتجدّد الاجتهاد بنظر جديد وأدلة أخرى".

والثانية معروفة ومشروعة عند عامة المذاهب وقد يصطلح عليها مسمّى مراعاة الخلاف قبل الوقوع أو الخروج من الخلاف ابتداءً، "والتي هي عبارة عن الأخذ ببعض أثر الدليل إذا كان لا يعود بالنقض على الدليل، وذلك بالعمل بمقتضى دليله على سبيل الندب إن كان يقول بالوجوب أو الترك على سبيل الكراهة إن كان يقول بالحرمة، وذلك خروجا من الخلاف احتياطا للدين واتقاء للشبهة".[1]

[1] - مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده ص 107 بتصرّف .

فكثير من العلماء والباحثين يسوّي بين الخروج من الخلاف ومراعاة الخلاف، لكنّها تسوية لفظية؛ لأنّ الخروج من الخلاف هي مراعاة له. لهذا فإنّ هؤلاء العلماء حين يتكلمون عن مراعاة الخلاف فإنّما يقصدون الخروج من الخلاف، والعكس صحيح.[2]

أمّا فقهاء المالكية فهم يفرقون بينهما، فالخروج من الخلاف –عندهم– قاعدة مستقلة، ومراعاة الخلاف قاعدة أخرى مخالفة للأولى.

يقول الدكتور إلياس بلكا إثر كلامه عن علاقة الاحتياط بالخلاف:"ينبغي الانتباه إلى اختلاف استعمال المالكية للمصطلحين (الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف) عن استعمال غير المالكية؛ فقد رأيت بعض الباحثين يخلط بين الاستعمالين حتى أدّى به ذلك إلى أن قال: إنّ مالكاً –رحمه الله– لا يختص بالقول "بمراعاة الخلاف"، بل شاركه غيره من المجتهدين في القول به، ثم استدلّ على هذا بأنّ كثيرا من العلماء يقولون بقاعدة "الخروج من الخلاف مستحب"، ففَهِم أنّ "مراعاة الخلاف" عند المالكية هي نفسها (الخروج من الخلاف) عند غيرهم. وهذا لا يصح، وهو من الأخطاء التي تؤدي إليها العجلة وعدم توسيع الإطلاع – أو نحو ذلك–، وفي العلم يلزم التأني والتثبّت".[1]

وسبب هذا الخلط –يضيف إلياس بلكا– أنّ بين "مراعاة الخلاف" و"الخروج من الخلاف" شبها؛ ويمكن أن يقال لتصويره:

إنّ مراعاة الخلاف قسمان:

1- **مراعاة جزئية**: وهي اعتبار لمذهب المخالف من وجه. وأخذ لمذهب نفسه من وجه آخر. وهذه مراعاة الخلاف المقصودة عند المالكية، ولا تكاد تعرف إلاّ عندهم.

2- **مراعاة كلية**: وهي إهمال لمذهبه بالكلية، وعدول إلى مقتضى مذهب الآخر وخروج إليه. وهذه قاعدة الخروج من الخلاف التي يذكرها عامة الفقهاء من مختلف المذاهب.[2]

---

[2] – وعلى هذا تحمل النصوص الواردة مثلا في: البحر المحيط للزركشي: 8/310-311، الفتح المبين بشرح الأربعين (النووية) لابن الحجر الهيتمي ص 118، رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، وهو حاشية على الدر المختار للحصكفي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1 1994م) 1/278.

[1] – الاحتياط، حقيقته، وحجيته وأحكامه وضوابطه للدكتور إلياس بلكا (بيروت: مؤسسة الرسالة ط 1 – 1424هـ / 2003 م) ص 262-263.

[2] – نفسه .

[3] – مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده ص 110.

وقد يضاف إلى ما ذكره الدكتور "إلياس بلكا" من أوجه اختلاف بين القاعدتين:

1. أنّ الخروج من الخلاف هو من القواعد الفقهية، لذلك لم يذكره أحد إلاّ ضمن القواعد الفقهية[3]، أما مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية فقد مر معنا أنّ التكييف الأصولي لها يقتضي أنّ الدليل الإجمالي أو الأصل هو الأقرب إلى حقيقة مراعاة الخلاف، وأنها تصنف ضمن مباحث الأصول لا الفقه.

2. أنّ الخروج من الخلاف مستحب كما صرح بذلك الزركشي[1] وغيره، ولم يقل أحد بوجوبه، أما مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية فقد قالوا بوجوب العمل بها.[2]

3 . أنّ الخروج من الخلاف مسلك شرعي ذو اعتبار شخصي يرجع إلى احتياط الشخص وورعه واتقائه للشبهة، وليس تشريعا إلزاميا، ولذلك كثيرا ما يكون في أبواب العبادات.

أما مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية فهي مسلك تشريعي إلزامي، يؤخذ به في المنازعات وغيرها، وينبني عليه تصحيح عقود وفساد أخرى، ولذلك كثيرا ما يؤخذ به في أبواب المعاملات، كعقود النكاح والبيوع، ولهذا فإن كل شخص يمكنه الخروج من الخلاف؛ لأنّه من باب الورع والاحتياط[3].

وأنّ الآخذ بمسلك مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية، فإنّه يشترط في الأخذ به أن يكون ذا أهلية علمية تخول له استنباط الحكم من دليله الإجمالي.

مسألة:

يرد في هذا الفرق الأخير إشكال، وهو أنّ الغزالي وابن رشد وغيرهما جعلوا من الورع "الخروج من الخلاف"، بناءا على أنّ الأمور المختلف فيها- أي في جوازها وعدمه – هي نوع من

---

(1) – الزركشي: هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، فقيه أصولي، أديب درس و أفتى، أحصى له محقّق كتاب البرهان ثلاثا و ثلاثين مؤلفا في علوم مختلفة، من أهمها في الأصول : البحر المحيط في ثلاثة أجزاء، جمع فيه جمعا كثيرا لم يسبق إليه و شرح جمع الجوامع للسبكي في مجلدين. توفي سنة 794هـ . مقدمة البرهان في علوم القرآن، تحقيق أبو الفضل إبراهيم (مصر: دار الكتب العلمية، ط1-1376هـ /1957م)، وينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب 335/6.

(2) – شرح الحدود للرصّاع 169/1

(3) - كتاب الاحتياط لإلياس بلكا ص269.

(4)– الموافقات للشاطبي 74/1، 75 . 63/3 (فصل الإحكام والتشابه) . وينظر: المعيار المعرب للونشريسي 369/6 .

"الشبهات" التي جاء في الحديث الحثّ على اتّقائها، فيكون من الورع واتّقاء الشبهات: "الخروج من الخلاف " بترك ما اختلف فيه .

وهذا يؤدّي –كما قال الإمام الشاطبي – إلى إشكالات وصعوبات: منها أنّ قسماً كبيرا من الشريعة من المتشابهات، مع العلم أنّ المتشابهات إنّما هي استثناءات في الشريعة؟ ومنها الحرج الكبير الذي سيقع فيه الكلّفون من أجل أن يكونوا وَرِعِين، والحرج الكبير والعسير منفي عن الشريعة قطعًا...؟ (4)

فممّا قال الإمام الغزالي – رحمه الله –: "...المجتهد إذا تعارضت عنده الأدلّة ورَجَحَ جانب الحلِّ بحدسٍ وتخمينٍ وظنٍّ فالورع له الاجتناب، فلقد كان المفتون يفتون بحلِّ أشياء لا يُقدمون عليها قطّ تورّعا منها وحذرا من الشبهة..."[1] .وقال في موضع آخر:"... ما تعارضت فيه الآثار فهو من المتشابهات..."[2] .

وقال ابن رشد – رحمه الله – في نفس المعنى: "ما اختُلف أهل العلم فيه لتكافئ الأدلّة في تحليله وتحريمه فهو من المتشابهات..."[3] .

والتعارض سبب من أسباب اختلاف الفقهاء[4]؛ لأنّنا نجد أنّها تعود إلى تعارض الأدلة؛ أعني أنّ كلّ فقيه يستند إلى دليلٍ شرعيٍّ معتبرٍ لتقرير مذهبه. وهذا التعارض يكون في نظر المجتهد طبعًا وإن كان للشريعة قول واحد في المسألة؛ لأنّها لا تختلف لقوله تعالى: ﴿وَلَوۡ كَانَ مِنۡ عِندِ غَيۡرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخۡتِلَٰفٗا كَثِيرٗا ﴾. **[النساء :82]**

ويقول الإمام النووي – رحمه الله–:"من الورع ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافا مجملاً، ويكون الإنسان معتقداً مذهب إمام يبيحه، ومن أمثلته: الصيد والذبيحة إذا لم يسمِّ عليه فهو حلال عند الشافعي، حرام عند الأكثرين، والورع لمعتقد مذهب الشافعي ترك أكله" [5].

---

(1) – الإحياء 128/2 .

(2) – نفسه .

(3) – المقدّمات 432/3 .

(4) – الحجة البالغة، للدهلوي 269/2 .

(5)– المجموع 419/9 .

وأجاب الشيخ ابن عرفة عن هذه الإشكالات[6]فقال:"المراد بأنّ المختلف فيه من المتشابه؛المختلف اختلافاً دلائلُ أقواله متساويّة أو متقاربة، وليس أكثر مسائل الفقه هكذا؛ بل الموصوف بذلك أقلّها لمن تأمّل من محصّلي مواد التّأمّل (أي المجتهدين) فحينئذٍ لا يكون المتشابه منها إلاّ الأقل "[7] .

وفيما قرّره الشيخ ابن عرفة – رحمه الله – من الجواب لم يتبيّن وجه اعتباره أنّ أكثر مسائل الفقه غير متقاربة؛ بمعنى أنّ أكثر الخلاف ضعيف لا يعتدّ به؛ لأنّه يجري في المجتهد وحده – كما يشير إليه قوله:"من محصّلي مواد التّأمّل" – والمجتهد إنّما يتورّع عند تعارض الأدلّة، لا عند تعارض الأقوال، فليس ممّا نحن فيه. وأمّا المقلِّد فأكثر مسائل الفقه مختلف فيها اختلافا متقاربا بالنسبة إليه، فلا يتحصّل للمقلد العامّي ضابط يرجع إليه فيما يجتنبه من الخلاف ممّا لا يجتنبه، وورع الخروج من الخلاف صعبٌ في الوقوع، وإن كان شديداً في مخالفة مألوفات النفس وصدّها عن هواها خاصّةً، فورع الخروج من الخلاف إذن صعبٌ في الوقوع قبل النّظر في مخالفته النّفس[1] ، فتبيّن – والله أعلم– أنّ ما أجاب به الشيخ لا يطّرد ولا يجري في الواقع مجرى الاستقامة؛ للزوم الحرج في وقوعه، فلا يصحّ – كما يقول الإمام الشاطبي – أن يستند إليه، ولا يجعل أصلاً يُبنى عليه [2].

وأمّا الجواب على أنّ الورع صار من أشدّ الحرج ، فيجيب الإمام الشاطبي: " لا كلام في أنّ الورع شديد في نفسه، كما أنّه لا إشكال في أنّ التزام التقوى شديد؛ إلاّ أنّ شدّته ليست من جهة إيقاع ذلك الفعل؛ لأنّ الله لم يجعل علينا في الدّين من حرجٍ، بل من جهة قطع مألوفات النّفس وصدّها عن هواها خاصّةً..." [3].

---

[6] – هذه الإشكالات منسوبة إلى الإمام الشاطبي والتي تضمّنها كتابه الموافقات (72/1 وما بعدها) وهي ممّا ذكره الونشريسي ضمن الأسئلة الثمانية التي وجّهها الشاطبي إلى ابن عرفة. وانظر بصدد هذه الأسئلة وفي إثبات نسبتها إلى الشاطبي وفي مراسلاته على العموم : نظرية المقاصد لأحمد الريسوني ص106 وما بعدها .

[7] – الموافقات 74/1

[1] – من كلام الشاطبي في الموافقات 74/1 بتصرف .

[2] – الموافقات 75/1.

[3] – نفسه بتصرف .

[4] – هامش الموافقات 75/1 بتصرف .

وليخرج المكلّف عن الحرج العسير خاصّةً المقلِّد العامّي إذا تعارضت عليه أقوال المجتهدين أنّ يرجّح واحدا منها، معتبرا في ترجيحه أمور واضحة لا يبقى معها اشتباه كأن يأخذ بقول من عُرف بأنّه يعمل بعلمه مثلا، أو معروفا بورعه... ويكفي في ذلك الشهرة.[4]

حتّى قال – رحمه الله- :" فاحتفظ بهذا الأصل (الخروج من الخلاف) فهو مفيد جدّاً وعليه ينبني كثير من مسائل الورع، وتمييز المتشابهات، وما يعتبر من وجه الاشتباه وما لا يعتبر" [5].

هذه بعض الفروق بين مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية، والخروج من الخلاف بمعناه المعروف عند المالكية وغيرهم. وأرى أن لا أخلي هذا المبحث عن أمثلة لقاعدة الخروج من الخلاف، والتي تنبني عليها فروع كثيرة جدّا لا تكاد تحصى، كما قال السيوطي[1]. وفي كتب الفقه والقواعد والخلاف الفقهي- أي الفقه المقارن – أمثلة كثيرة، لكنني أقتصر على بعضها وأحيل على البعض الآخر :

- المستحب للإمام إذا مرض وعجز عن القيام أن يستخلف أحدا؛ لأنّ الناس اختلفوا في صحة إمامته، فيستخلف ليخرج من الخلاف[2].
- يستحب إقامة صلاة الجمعة بعد الزوال للخروج من خلاف من أبطلها قبله[3].
- المستحب عند الحنابلة الفطر في السفر للخروج من خلاف بعض الصحابة والظاهرية الذين أبطلوا صوم المسافر[4].
- يستحب قضاء شهر رمضان متتابعا للخروج من خلاف من أوجب ذلك[5].
- يستحب قضاء كل تطوع قطعه المتطوع؛ لأنّ هناك من العلماء من اعتبر أنّ التطوع بمجرد الشروع فيه ينقلب أداؤه واجبا، ولو خرج منه لزمه قضاؤه[6].

---

(5) – الموافقات 75/1.

(1) – الأشباه ص 94.
(2) – المغني لابن قدامة : 48/2 .
(3) – المغني : 144/2.
(4) – المغني 90/3-91.
(5) – المغني 92/3.

● يستحب صرف الزكاة إلى كل من وجد من الأصناف الثمانية، ليخرج من خلاف من لم يجز صرفها إلى صنف واحد[7].

وهناك غير هذه الفروع كثير يغطي جميع أبواب الفقه بدءا بالطهارة والمياه وانتهاء بالإرث و الوصايا[8].

---

[6] – المغني 93/2.

[7] – المغني 528/2-529.

[8]- يراجع : المجموع 430/1، 337/3، 351/4، قواعد الأحكام 207/1، المغني 244/1، 314-315، 794، 112/2-116، 389، 330/7، 420/10، 46/11، 117، 256، مواهب الجليل 205/1، 11/6، الزرقاني على خليل 286/1، مغني المحتاج 528/1، فتح الباري 385/4، كتاب البيوع باب: البيّعان بالخيار، إيضاح المسالك ص 337، الأشباه و النظائر ص 94.

المبحث الثاني
مذاهب الأصوليين في حجيّة مراعاة الخلاف.

اختلف موقف العلماء في صحّة "مراعاة الخلاف" فيحتجّ به جمهور المالكية ويعتبرونه أصلاً من أصول الإمام مالك، وخالف بعض العلماء والأشياخ المبرزين الذين لهم وزنهم في المذهب المالكي بَلْهَ أصحاب المذاهب الأخرى، و لم يسلّموا بحجّية مراعاة الخلاف، واعتمد كلّ فريق على أدلّة وبراهين واعتراضات على الفريق الآخر لابدّ من ذكرها والوقوف عندها من حيث العرض والمناقشة. وهذا ما سنتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول : موقف علماء المالكية من العمل بمراعاة الخلاف ومستندهم في ذلك.

❖ الفرع الأول: موقف علماء المالكية من العمل بمراعاة الخلاف.

تباين موقف علماء المالكية حول مراعاة الخلاف، ولهم في ذلك رأيان :

الأول : المجيزون للعمل بمراعاة الخلاف .

قال أصحاب هذا الرأي :"مراعاة الخلاف" أصل صحيح ينبغي [1] العمل به في الفقه. وقد حكى كثير من العلماء نسبته إلى الإمام مالك –رضي الله عنه– وأنه عنده دليل معتبر[2].

---

[1] – قال الرصاع :"...هل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد".شرح الحدود 269/1.

[2] – كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لابن فرحون. تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف(بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1– 1990م) ص 63، وينظر المعيار المعرب: 363/6، حاشية ابن حمدون:29/1، البهجة20/1.

وقد وافق ابن القاسم الإمام على ذلك [1]، قال الوليدي:" مذهب ابن القاسم ...مراعاة الخلاف القوي ...؛ لأن من مذهبه أنه متى غلب على ظنه دليل التحريم لم يراع دليل التحليل ...ومتى غلب على ظنه دليل التحليل راعى قول من قال بالتحريم... "[2].

والحاصل أن نسبة القول لمراعاة الخلاف إلى مالك وابن القاسم أمر ثابت، ويدل عليه الكثير من الفتاوى المنقولة عنهما، والتي تتخرج على "مراعاة الخلاف".ومن المؤكّد أيضا أن الجمهور الواسع من المالكية يعترف بصحة " مراعاة الخلاف "[3] لذا أطلق المقرّي أن: " من أصول المالكية مراعاة الخلاف"[4]. وقال الشاطبي :" إنّ مالكاً وأصحابه – رحمهم الله- يجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ويبنون عليها فروعا جمّة، ويعلّل بها شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدم من أهل مذهبهم من غير توقف حتى صارت عندهم وعند مدرسي الفقهاء قاعدة مبنيا عليها وعمدة مرجوعا إليها "[5]. وقال أبو يحي بن عاصم :"هذه المسألة – أي مراعاة الخلاف – قاعدة من قواعد المذهب المالكي وأصل من أصوله التي ينبني عليها كثير من الأحكام في أبواب الفقه "[6]. ومما يستشفّ من هذه النقول التي سقناها أنّ مالكا وابن القاسم والأكثرية من أصحابهما يقولون بصحة"مراعاة الخلاف" وصحة اعتماده دليلا وأصلا فقهيا. ومن هؤلاء ابن عرفة، والقباب ،وابن العربي [7]،وابن عبد السلام[8] ...وغيرهم كثر .

---

[1] – المعيار :37/12.

[2] –الحلال والحرام، لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، دراسة وتحقيق عبد الرحمان العمراني الإدريسي (مطبوعات وزارة الأوقاف المغربية 1990م) ص140.

[3] – المعيار المعرب:367/6، وينظر: الاعتصام للشاطبي:101/2، البهجة شرح التحفة 20/1، الفكر السامي:91/1، تحفة الفوائد(مخطوط) ص 11 .لأبي يحي محمد أبي بكر بن محمد بن عاصم الذي شرح" تحفة الحكام" لأبيه وسماه" تحفة الفوائد"، أخذا عن كتاب الاحتياط.

[4] – القواعد لأبي عبد الله المقري:236/1.

[5] – المعيار المعرب:366/6-367.

[6] – تحفة الفوائد لابن الناظم ص18.

[7] – المعيار المعرب: 37/12.

[8] – شرح ابن ناجي للرسالة 37/2 ، والمعيار 37/12.

الثاني: النافون لمراعاة الخلاف.

اعترض القول " بمراعاة الخلاف "جماعة من الفقهاء ذكر بعضهم الونشريسي قائلا :

" والقول بمراعاة الخلاف، قد عابه جماعة من الفقهاء ومنهم اللخمي وعياض وغيرهما من المحققين، حتى قال عياض :" القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس "[1].

ومن هؤلاء المحققين ابن عبد البر، فإنّه قال: " الخلاف لا يكون حجّةً في الشريعة "[2] .

وقال أيضا في سِفره النّفيس (جامع بيان العلم وفضله): " الاختلاف ليس بحجّة عند أحد علمته من فقهاء الأمة إلا من لا بصر له ولا معرفة عنده ولا حجة في قوله"[3] .

ثم نقل قول المزني [4] الشافعي في المسألة حيث قال:" يُقال لمن جوّز الاختلاف وزعم أنّ العالِمَيْن إذا اجتهدا في الحادثة فقال أحدهما حلال والآخر حرام فقد أدّى كل واحد منهما جهده وما كلِّف، وهو في اجتهادٍ مصيب الحق أبأصل قلت هذا أم بقياس ؟ فإن قال: بأصل، قيل: كيف يكون أصلا والكتاب ينفي الخلاف، وإن قال: بقياس، قيل: كيف تكون الأصول تنفي الخلاف ويجوز لك أن تقيس عليها جواز الخلاف ؟ هذا ما لا يجوِّزه عاقل فضلا عن عالم. ويقال له: أليس إذ ثبت حديثان مختلفان عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- في معنى واحد أحلّه أحدهما وحرّمه الآخر وفي كتاب الله أو في سنة رسول الله دليل على إثبات أحدهما ونفي الآخر، أليس يُثبِت الذي يثبته الدّليل ويبطل الآخر ويبطل الحكم به، فإن خفي الدليل على أحدهما وأشكل الأمر فيهما وجب الوقوف، فإن قال نعم ولابد من نعم وإلا خالف جماعة العلماء، قيل له: فلم لا تصنع هذا برأي العالمين المختصمين؟ فيثبت منهما ما أثبته الدليل ويبطل ما أبطله الدليل.

---

[1] – إيضاح المسالك لأحمد بن يحي الونشريسي، تحقيق الصادق بن عبد الرحمان الغرياني (ليبيا:منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، ط1-1401هـ/1991م) ص65.

[2] - جامع بيان العلم وفضله قسم312/2، كما نقله في الموافقات 109/4، وفي المعيار367/6، 36/12.

[3] – قسم 312/2

[4] – المُزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني نسبة إلى مزينة من مصر، صاحب الإمام الشافعي من أهل مصر وناصرُ مذهبه. له مؤلفات منها الجامع الكبير. توفي سنة 264هـ.ينظر: طبقات السبكي:92/2، الأعلام :327/1، طبقات الفقهاء للشيرازي ص 97، وفيات الأعيان:196/1.

ثم قال أبو عمر (ابن عبد البر) معقِّبًا: ما ألزمه المُزني عندي لازم، فلذلك ذكرته وأضفته إلى قائله؛ لأنه يُقال: **أن من بركة العلم أن تضيف الشيء إلى قائله**، وهذا باب يتّصل فيه القول وقد جمع الفقهاء من أهل النظر في هذا وطوّلوا، وفيما لَوَّحْنَا مقنع ونصاب لمن فهِمه وأنصف نفسه و لم يخدعها بتقليد الرجال [1].

ويرى القاضي عياض أن: القول "بمراعاة الخلاف" لا يعضِّده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضادّ لمذهبه؟ حتّى قال: هذا لا يسوغ؛ إلاّ عند عدم الترجيح وخوف فوات النّازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة[2].

وقصده بالتكليف هنا الاجتهاد في استنباط حكم النازلة .

- كما استشكل الشاطبي العمل "بمراعاة الخلاف "في أول أمره حتى أنّه قال:

"ولا يقال مراعاة الخلاف تجري على جواز إفتاء المجتهد بمذهب مجتهد آخر مخالفا له؛ لأن الأصوليين نقلوا الإجماع على منع ذلك على المجتهد في المسألة التي اجتهد فيها فالمسألة مشكلة عليَّ من أصلها كما أشكلت على ابن عبد البر وغيره "[3].

فاعتنى الشاطبي بهذه المسألة وكتب فيها إلى الشيوخ سؤالا ومراجعةً خصوصا أخاه ومفيده أبو العباس القباب.

وأسوق في هذا المقام — مقتطفا من مراسلته لأبي العباس القباب- قوله:

"... وجرى في كلامكم عن هذه المسألة- أنّكم لما حكيتم عن العلماء استشكال القول بمراعاة الخلاف نزعتم بالبيت [4] إلى من استشكله فهو بعيد الفهم عن الصحة. وأنا يا سيدي أستثقل

---

[1] - جامع بيان العلم وفضله، وما ينبغي في روايته وحمله، لابن عبد البر قدّم له وعلق عليه الشيخ حمد عبد القادر أحمد عطا (بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية، ط2-1418هـ/1997م) ج312/2 .

-ومما هو ملاحظ أن في بعض النصوص التي أنقلها طولا وبسطا والسبب في ذلك أن هذه الاعتراضات القويّة على مراعاة الخلاف وردت عن أئمة بارزين في المذهب المالكي، وبيان هذه الاعتراضات والإجابة عليها ضروري لفهم حقيقة"مراعاة الخلاف"، كما يقال: وبضدها تتميز الأشياء، والِضّدُّ يظهر حسنة الضِّدُّ.

[2] - عن المعيار المعرب:36/12، وإيضاح المسالك ص160.

[3] - الموافقات 109/4 وما بعدها، ونقل إشكالاته أيضا صاحب المعيار :6/ وما بعدها391.

[4] - إشارة إلى ما أنشده القباب في ذلك من قول المتنبي:

وكم من عائب قولا صحيحا ✤ وآفته من الفهم السقيم

وتتمته:

ولكن تأخذ الآذان منه ✤ على قدر القريحة والعلوم

الحوم حول هذه المنازع التي تشير إلى استنقاص من تقدَّم من أهل العلم المستشكلين، إذ منهم أبو عمر بن عبد البر وسواه، وإن كان الإشارة عليَّ بعد. وأنتم أعرف بما فيها منا، وإنما حُسن النظر معهم أن يكون على جهة الاستشكال وتوقف الفهم عما أرادوه فهو أليق بآداب العلماء، وأخلاق الفضلاء، وأحرى بتنوير القلب، وانشراح الصّدر، وأجلب للفائدة في الدنيا والآخرة، والمقصود بعد ذلك حاصل، إذا تبيّن فيه الإشكال وظهر ما هو الصواب. فإن ظهر أن الصواب خلاف ما قالوه، التمس لهم أحسن المخارج وحمل كلامهم على أقرب ما يليق به من مناحي الصحة أو يبين ما هو الحقّ عند الناظر، وحسنت الإشارة إلى رد ما خالفه فهذا الذي يظهر لي وبالله التوفيق "[1].

فراجعه القاضي أبو العباس القباب وأجابه على هذه الاعتراضات والاستشكالات، فسلّم الشاطبي هذا الجواب منه ونقله في الاعتصام وسلّمه كما هو الظاهر، قال القباب:"...(هذه) إيرادات شديدة صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان...ولقد ضاقت العبارة عن معنى أصل الاستحسان ...فكيف ما يُبنى عليه...ولقد كنت أقول بمثل مقال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه، لولا أنّه اعتضد وتقوى لوِجدانه كثيرا في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة بمحضر جمهورهم مع عدم النّكير، فتقوَّى ذلك عندي غايةً، وسكنت إليه النفس، وانشرح له الصدر، ووثق به القلب، للأمر باتباعهم والاقتداء بهم- رضي الله عنهم-..."[2].

وقد اقتنع الإمام الشاطبي بوجهة نظر القباب حول العمل بمراعاة الخلاف في آخر رسالة من المراسلات التي جرت بينهما، وسلَّم أخيرا بواقعيّة العمل بها – وِفق تنظير القباب لمأخذها – كما صرح بذلك في كتابيه"الموافقات " و"الاعتصام"[3].

هذه إجمالا اعتراضات نخبة من الأشياخ المحققين على مراعاة الخلاف وآراء غيرهم من المخالفين تسير في الاتجاه نفسه تقريرا واستدلالا[4].

وممّا يجدر التنبيه إليه أنّ الذين عارضوا القول " برعي الخلاف " هم من الأشياخ الذين لهم وزنهم في المذهب المالكي و لم يسلّموا بحجّيته، ممّا يستدعي دقّة النّظر في المسألة وزيادة تمحيص عند استعراض أدلّة كلّ فريق والوقوف عندها من حيث العرض والمناقشة .

---

[1] –المعيار:392/6.

[2] – الاعتصام ص101 وما بعدها، المعيار6/ 392 وما بعدها.

[3] – الموافقات: 108/4-111، الاعتصام :101 وما بعدها.

[4] – يراجع في ذلك : المعيار 387/6 وما بعدها، 36/12 وما بعدها .

❖ الفرع الثاني: الأدلّة ومناقشتها.

أولا: أدلة المجيزين للعمل بمراعاة الخلاف ومناقشتها.

تمسّك المجيزون للعمل بمراعاة الخلاف بأدلة وحجج نقلية وعقلية، وغالب الأدلة التي استدلوا بها، إنما قصدوا بها مراعاة الخلاف بعد الوقوع، والبعض منها يصلح أن يكون دليلا مشتركا لمراعاة الخلاف بعد وقبل الوقوع.

أ- الأدلة النقلية :

استدل المالكية على العمل بمراعاة الخلاف من النقل بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡىَ وَلَا ٱلۡقَلَـٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلً۬ا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٲنً۬اۚ ﴾**[المائدة: 2]**

فعلّل الله سبحانه وتعالى النهي عن استحلاله بابتغائهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم الذي لا يصحّ معه عبادة، ولا يقبل عمل، وإن كان هذا الحكم الآن منسوخاً، فذلك لا يمنع الاستدلال به في هذا المعنى الذي فيه نوع من الاعتبار والمراعاة لزعمهم الباطل(أنّ ما هم فيه عبادة) [1].

2- قال ابن عرفة في الاستدلال لمراعاة الخلاف: دليله شرعا من وجهين :

الأول: الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح، وهو مقرّر في أصول الفقه[2] فلا نطول به.

و الثاني: حديث قوله صلى الله عليه وسلم:"الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة...."[3].

(1) – الاعتصام للشاطبي 103/2، ونفس الجواب تجده في المعيار393/6 - 395 .

(2) – الإبهاج شرح المنهاج 209/3، إرشاد الفحول 257/2، مسلّم الثبوت بهامش المستصفى153/2.

(3) – المعيار:379/6.

ثم قال: وهذا الحديث هو عمدة المالكية في الاستدلال على "مراعاة الخلاف"[(1)].

والحديث روته أم المؤمنين عائشة-رضي الله عنها-، قالت:« اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليَّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبها بيِّنا بعتبة فقال:"هو لك يا عبد بن زمعة" ثم قال:[الولد للفراش وللعاهر الحجر] : [واحتجبي منه يا سودة]، قالت (أي عائشة –رضي الله عنها-) فلم ير سودة قطٌّ»[(2)].

فهنا تنازع سعد وعبد في الغلام، فسعد يقول: قد أوصى إليَّ أخي، وقال إنّ "ابن زمعة" منّي فاقبضه إليك، أما عبد فيقول: إن هذا الولد ولد على فراش أبي؛ لأن أمّ الغلام هي أَمَة زمعة، فهي فراش له، فحكم النبي- صلى الله عليه و سلم- بأنّ الولد أخ لعبد، إذ"الولد للفراش" لكن لمّا رأى النبي- صلى الله عليه و سلم- أن الغلام يشبه عتبة أمر سودة –رضي الله عنها- بالاحتجاب من الغلام، رغم أنه أخوها في الحكم، وذلك لأن احتمال كون الغلام هو فعلا ابن لعتبة احتمالٌ قويٌّ جدًّا، بالنظر إلى الشبه البين بينهما. فهذا حكمٌ بين حكمين، وفيه مراعاة وإعمال للدليلين معا،كلّ واحد منهما فيما هو فيه أرجح وهو معنى مراعاة الخلاف كما عرّفها ابن عبد السلام- شيخ ابن عرفة- وقد مرّ معنا في مدلول القاعدة.

فالنبي (صلى الله عليه وسلم) راعى أن الولد وُلِدَ على فراش زمعة فحكم بأنه أخو عبد، وراعى الشبه فحكم على سودة بالاحتجاب منه، فلم يكن أخا لها.

قال ابن العربي، القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكليّة بل يجب العطف على المرجوح بحسب مرتبته؛ لقوله (صلى الله عليه و سلم): « واحتجبي منه يا سودة »[(3)].

---

(1) – منار السالك إلى مذهب الإمام مالك، لأحمد الساعي الشهير بالرجراجي (المغرب:المطبعة الجديدة شارع الطالعة بفاس، ط1 – 1940 م) ص33. وينظر الجواهر الثمينة للمشاط ص239.

(2) – الحديث: أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية باب: القضاء بالحاق الولد بأبيه (رقم:1449) ص450، والبخاري في البيوع باب: تفسير الشبهات (2053) 347/4، وفي الخصومات باب: دعوى الوصي للميت(2421) 88/5، وفي العتق باب: أم الولد (2533) 195/5، وفي الوصايا باب: قول الموصي لوصيه:" تعاهد ولدي..." (2745) 438/5، وفي الفرائض باب:الولد للفراش حرّة كانت أم أمة (6749) 36/12. ومسلم في الرضاع باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات(1457) 380/5.

(3) – نقله في المعيار: 37/12 ، والحديث مرّ تخرجه قريبا .

ولذا تجد في الفروع مسائل كثيرة لها حكم مقرّر ثابت, فإذا وقعت على خلاف ذلك استنبط لها حكماً آخر[1] .

وللشاطبي كلام جيد في توضيح هذه القاعدة- أعني أنه ينبغي اعتبار المرجوح, خصوصا إذا وقع- قال: "الممنوعات في الشّرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببًا في الحيف عليه بزائد على ما شُرِّعَ له من الزواجر أو غيرها.. فمن واقع مهنيًّا عنه فقد يكون فيما يترتّب عليه من أحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك[2] وما فعل من ذلك، أو نجيز[3] ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع واقعَ المكلَّف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحًا فهو راجحٌ بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر: إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة؛ كما وقع التنبيه عليه[4] في حديث[5] تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث[6] قتل المنافقين وحديث[7] البائل في المسجد، فإن- النبي صلى الله عليه وسلم- أمر بتركه حتى يتمّ بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجَّح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه لما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجِّس موضعين وإذا ترك فالذي ينّجسه موضع واحد، وفي الحديث:« أيما امرأة نُكحت بغير إذن

---

[1] – يراجع بعض الأمثلة في : شرح الزرقاني على خليل: 44/1، مواهب الجليل:119/1-203-228-229-339 ، 393/2.

[2] – أي كما في مثال البائل في المسجد، وسيأتي .

[3] – أي كما يأتي في الأنكحة الفاسدة قبل الدخول المصححة بعد الدخول (فصل الفروع الفقهية) .

[4] – أي على الترك أو التصحيح وإن لم يكن مما نحن فيه- أي مراعاة الخلاف-؛ لأن المواضع الثلاثة ليست منه. وإنما هي ممّا وقع مخالفا للمطلوب وتُرك كما في بناء البيت على غير قواعد إبراهيم، أو وقع منهيا عنه قطعا كمسألة البائل في المسجد، وكترك قتل الكافر المنافق المؤذي للمسلمين، وقد تركه الجميع خشية حصول ضرر أشد من إزالة هذه الثلاثة.

[5] – سبق تخريجه: أخرجه البخاري (1585) 539/3، ومسلم (1583) 538/3 باب نقض الكعبة وبنائها.

[6] – الحديث: أخرجه البخاري في كتاب التفسير (4905) 573/8، ومسلم في كتاب البِّر والصلة باب: نصر الأخ ظالما أو مظلوما (2584) 190/8.

[7] – أخرجه البخاري كتاب الآداب، باب: الرفق في الأمر كله (6025) 522/10، ومسلم كتاب الطهارة باب: وجوب غسل النجاسة (284) 83/3.

وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل – ثم قال: فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها»[1]، وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد. وإجرائهم النّكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة؛ وإلا كان في حكم الزنا، وليس منه باتفاق. فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عُثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب الصحيح..."[2]

الاعتراض الوارد على هذا الدليل:(أي حديث عائشة رضي الله عنها).

أنّه لا يحتج للأصول والقواعد الهامّة بخبر آحاد.

وجوابه:

قال ابن عرفة مجيبًا على هذا الاعتراض:"وهذا الحديث (حديث عائشة) أقوى أدلة مراعاة الخلاف، ولا يقال إنّه لا يحتج للأصول والقواعد الهامة بخبر آحاد؛ لأنّني أقول إن هذا ليس حديث آحاد فقط، بل هو خبر مشهور، وهذا يوجب علم الطمأنينة كما يرى الأحناف"[3].

ويقول ابن عبد البر عن هذا الحديث:" (هو) من أصحِّ ما يروى عن النبي–صلى الله عليه وسلم– من أخبار الآحاد العدول"[4].

الدليل الثالث:

ما روى يحي بن سعيد الأنصاري، أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه– لما بعث يزيد بن أبي سفيان إلى الشام وكان أميرا لرَبعٍ من أرباع الغُزاة في سبيل الله، قال له أبو بكر في وصية له:"إنّك ستجد أقواما زعموا أهم حبسوا أنفسهم لله، فذرهم وما زعموا أهم حبسوا أنفسهم له"[5].

---

[1] – سبق تخريج الحديث (عند تعريف الشاطبي لمراعاة الخلاف)، كما يصحّ دليلا على القاعدة.

[2] – الموافقات للشاطبي:4/146-148 مع تعليقات عبد الله دراز.

[3] – نقله في المعيار:379/6.

[4] – التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر.تحقيق مجموعة من الباحثين(مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، طبع الكتاب على مراحل بين سنتي 1982و1992م) ج181/8.

[5] – أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الجهاد باب: النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو(982)، وقيل: إنه منقطع؛ لأن يحي بن سعيد الأنصاري لم يسمع من صحابي غير أنس بن مالك، ينظر: تهذيب التهذيب (223/11) في ترجمة يحي بن سعيد، إلا أن رجاله ثقات.

ولهذا لا يُسبى الراهب ويترك له ماله، وغيره ممن لا يقاتل يسبى ويملك؛ وإنما لما زعم أنه حبس نفسه له. وهي عبادة لله تعالى، وإن كانت عبادته أبطل الباطل، وهذا فيه نوع من الاعتبار لزعمهم الباطل، والنظر إليه عند بناء الحكم، فكيف يُستبعد اعتبار نظر عبد مسلم ولا يعتبر خلافه ولا تصح عبادته الواقعة على وفق دليل شرعيٍّ لا يقطع بخطأ فيه، وإن كان يظنّ ذلك ظنا؟ وتتبّع مثل هذا يطول..."[1].

ثانيا:الأدلة العقلية للعمل بمراعاة الخلاف

الدليل الأول:

قد يتنازع فعل المكلَّف جهتان: جهة تقضي بالجواز، والأخرى تقضي بالمنع، فيرجّح أحد المجتهدين جهة الجواز- مثلا- ويغلُب على ظنّه أنّ مقصد الشارع قد تعلَّق بجهة الجواز دون المنع، لكنّه لا يجزم بكون الجهة الأخرى – أي المنع- غير مقصودة للشارع.

من هنا جاز له أن يراعي الجهة الأخرى لهذا الاحتمال .

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي:"...وأمّا إن ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى فيمكن أن يقال: إن قصد الشارع غير متعلّق بالجهة الأخرى، إذ لو كان متعلَّقًا بالجهة الأخرى لما صحَّ الترجيح، ويمكن أن يقال: إن الجهتين – معا عند المجتهد- معتبرتان، إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع، ونحن إنما كلِّفنا بما ينقدح عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر.

فالراجحة وإن ترجحت لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي غير مقصودة للشارع، إلا أن هذا الإمكان مطَّرَح في التكليف، إلا عند تساوي الجهتين وغير مطَّرح في النّظر، ومن هنا نشأت مراعاة الخلاف"[2].

---

[1] – الاعتصام:103/2 وما بعدها، ينظر: بالمعيار:393/6 – 395، ونقله في مراعاة الخلاف وعلاقته ببعض أصول المذهب ص252.

[2] – الموافقات:24/2-25.

وهذا ما قصده ابن العربي بقوله:"القضاء بالراجح لا يقطع حكم المطروح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته لقوله عليه الصلاة والسلام:" الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة"[1].

وقد مثّل الإمام القبّاب لهذا المعنى بالطريق الذي جُعلت عليه أمارات يتبعها السالك، فربما عرض له طريقتان. على كل واحد منهما أمارة.

فإن تساوت في نظره الأمارتان، وقف حتى يجد مرجِّحا، وإن رجحت إحداهما عمل عليها، وإن رأى غيره قد مضى على الجهة الأخرى وقطع منها ما يشقُّ رجوعه، فيقول: كيف أرُدُّه وهو عمل بأمارة لها اعتبار ؟ فلعلّ طريقه أقصد، وقد قطع منها ما له بال، ولا سيما إن علم أن الطريقين معًا موصلان إلى المقصود.[2]

وقد اعترض الإمام الشاطبي — في أول أمره – على هذا الجواب بقوله:"...وما مثَّلتم به من الطريقين...لا يستقيم، لأنّك إذا كنت العارف بالأمارات فجاء من أراد سلوك طريق إلى بلد كذا، فرجح عندك أن الطريق الموصل إليه الطريق ذات اليمين، وعند غيرك الطريق ذات اليسار، فدللته على ما ترجَّح عندك ومنعته من سلوك الآخر، فلَم تمنعه منه إلا وقد غلب على ظنّك أنه لا يوصل إلى البلد. فإن ترك رأيك وأخذ ذات اليسار ثم سألك كيف يصنع؟ لم يصح أن تنقلب لك غلبة الظّن فتصير الأمارة المرجوحة عندك راجحة؛ لأن هذا من باب انقلاب الاعتقاد من غير دليل. وأما قولكم: كيف أردّه وهو قد عمل بأمارة لها اعتبار؟

فيقال له: اعتبار عندك أو عند غيرك؟ أما عندك فلا، وأما عند غيرك فإنّه لم يسأل غيرك، وإنّما سألك أنت وإيّاك قلّد في التمادي على سلوك الطريق الآخر كما سألك أوّلاً فمنعته، فصار بمخالفتك عاصيا، فكيف تُفرّع على مذهب من أنت غير قائل بمذهبه؟ هذا وإن كان عندك الطريق ذات اليسار توصل إلى البلد، فليس بموصل إلى البلد بدلالتك أنت، بل بدلالة غيرك ولو كان موصلا إليه بدلالتك لم تمنعه ابتداء، هذا على القول بتصويب المجتهدين فإنّ كل واحد يصوِّب قول صاحبه من حيث نظرُ صاحبه لا من حيث نظرُ مذهب نفسه، إذ لا يجوز الذهاب

---

[1] – نقله في المعيار:37/2، والحديث سبق تخريجه قريبا.

[2] – المعيار المعرب: 388/6.

إليه كما لا يجوز للآخر الذهاب إلى غير مذهب نفسه فالتصويب إضافي [3]، وهذا مع القول بالتصويب فأحرى به مع القول بالتخطئة، وعند ذلك لم يتبيَّن لي القول أن مراعاة الخلاف تتمشى على قول المصوبين، كما لم يتبيَّن لبعض النّاس جريانها على قول المخطئين أيضا.

ولا يقال: إن مراعاة الخلاف تجري على جواز إفتاء المجتهد بمذهب مجتهد آخر مخالف له؛ لأن الأصوليين نقلوا الإجماع على منع ذلك على المجتهد في المسألة التي اجتهد فيها "[1].

فأنت ترى أنّ كلّ هذه الإيرادات الشديدة صادرة عن قريحة منكرة للعمل بمراعاة الخلاف.

وقد أجاب عن هذه الاعتراضات كل من الإمام القبّاب، والشيخ أبو عبد الله الفشتالي، فرد الشاطبي على جواب أبي عبد الله الفشتالي، ولم يرد على جواب القبّاب، الذي بين له فيه أن مراعاة الخلاف من باب الاستحسان الذي كثر الخلاف والجدل حول العمل به.

حتى قال الإمام الشافعي:"من استحسن فقد شرع" فإذا كانت هذه حالة الاستحسان الذي هو الأصل فكيف ستكون حالة مراعاة الخلاف وهي الفرع"؟[2]

فلا غرو أن تنال مراعاة الخلاف ميراثها من هذا الجدل وهي من أعقد فروع الاستحسان إليه.

وقد اقتنع الإمام الشاطبي تماما بوجهة نظر القبّاب حتى أنه أصبح في كتابيه[3]: "الموافقات" و"الاعتصام" ينظِّر لمراعاة الخلاف كما ينظِّر لها الإمام القبّاب ويؤصلها على وفق تأصيله[4].

---

(3) – أي ولو كان حقيقيًّا لم يكن هناك مانع من ترك المجتهد رأي نفسه إلى رأي غيره.

(1) – المعيار المعرب: 388/6.

(2) –المعيار المعرب:393/6

(3) –الموافقات: في المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد :146/4 وما بعدها والاعتصام :101/2 وما بعدها

(4)–مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده: 263 كتاب "الاحتياط "حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه للدكتور إلياس بلكا ص 323-324

الدليل الثاني:

المجتهد في مراعاة الخلاف يراعي دليلا كان مرجوحا في الأصل إلا أنه أحاطت به قرائن وملابسات كثيرة فارتقى إلى درجة الراجح لتحقيق المناط الخاص [1]. والعمل بالراجح واجب عند جمهور العلماء[2] .

ووجه كونها – أي مراعاة الخلاف- عملا بالراجح، أن المجتهد يقول ابتداء ويعمل بمقتضى دليله الراجح في نظره، ثم إذا وقع الفعل على مقتضى دليل المخالف واقترنت بوقوع الفعل قرائن مرجِّحة لقول المخالف وإبقاء الحالة على ما هي عليه وقال بذلك، فهو عمل بدليله الراجح قبل وقوع الفعل، ثم عمل بدليل مخالفه عندما صار أرجح بعد وقوع الفعل، وفي هذا عمَلٌ بالراجح على كل حال[3].

الدليل الثالث:

حاصله أن الأدلة المتعلقة بمواقعة المنهيات أو الممنوعات تقتضي الحكم عليها بالحظر، وعن مترتباتها بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد الاستمرار في التمسك بمقتضى هذا الدليل إلى ما

---

[1] – **تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وتحقيق خاص من ذلك العام**. فالأول: نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلّف ما. فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلا ووجد هذا الشخص متّصفا لها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعُدول، من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة وهكذا...

وأما الثاني (النظر الخاص): فهو على الجملة أعلى من النظر العام وأدقّ، فهو نظر في كل مكلّف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، والنظر فيما يصلح بكل مكّلف في نفسه بحسب وقت دون وقت وحال دون حال وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وِزان واحد. الموافقات باختصار:4/70-71، مراعاة الخلاف لشقرون ص138.

[2] – يراجع المسألة في: الأحكام في أصول الأحكام للآمدي :321/4، المستصفى للغزالي:394/2، المحصول للرازي:529/2، البرهان:1142/2، شرح التنقيح للقرافي ص 420، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري:76/4، وإرشاد الفحول للشوكاني ص273-276.

[3] – المعيار 379/6. وينظر: شرح المنتخب للمنجور ص258، ومراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقته ببعض أصول المذهب وقواعده ص 253.

بعد الوقوع يؤدي إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلة وإلحاق الضرر بالمكلف وأنه لابد للمسألة من نظر آخر يستدعي استحضار مقاصد الشرع إلى رفع الحيف ودفع المفاسد عن المكلفين عمل — أي المجتهد – بمراعاة الخلاف كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية، والخصوصيات الفردية.

ثانيا: اعتراضات النافين لمراعاة الخلاف ومناقشتها.

لقد لخّص الشّاطبي أهم الاعتراضات التي كانت لسابقيه على قضية:"مراعاة الخلاف"، وأرسلها إلى الشيخ ابن عرفة ضمن ثمانية أسئلة وجّهها إليه، كما أرسلها أيضا إلى الشيخ أبي العباس القباب. وحفظ هذا المراسلات كلٌّ من أبي يحي محمد بن أبي بكر بن عاصم في شرحه لتحفة والده[1]، والبرزلي[2] في فتاويه[3]، والونشريسي في المعيار[4]، وعليها اعتمادي الأساس في هذا المطلب، وهذه أهمّ الأدلة والإشكالات التي أوردها النافون لمراعاة الخلاف وأجوبة علماء المذهب عليها فيما يأتي:

الاعتراض الأول:

القول بمراعاة الخلاف مخالف للقياس الشرعي؛ لأن القياس الشرعي يجري فيه المجتهد على مقتضى دليله، بخلاف رعي الخلاف فإنه يقتضي عدم جريانه على مقتضى دليله.

قال القاضي عياض:"القول بمراعاة الخلاف لا يعضِّده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه، هذا لا يسوغ، إلا عند عدم الترجيح وخوف

---

[1] – تحفة الفوائد 12 إلى 17 ويراجع في موضوع مراسلات الشاطبي: نظرية المقاصد أحمد الريسوني ص 106 فما بعدها.

[2] – البرزلي: هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد بن المعتل البلوي القيرواني الشهير بالبرزلي- أبو الفضل- فقيه تونس ومفتيها .أخذ عن ابن عرفة وابن مرزوق الحفيد وجلة من أعلام المذهب المالكي ومن تلامذته: ابن ناجي القيرواني وعمر القلشاني وعبد الرحمان الثعالبي الجزائري والرصاع وغيرهم...

من تآليفه كتابه الكبير الذي عرف بالفتاوى أو النوازل أو ديوان البرزلي واختار له المؤلف في مقدمته عنوانا فقال:"وسميته بجامع مسائل الأحكام بما نزل من القضايا بالمفتين والحكام" توفي سنة 841هـ. مقدمة تحقيق فتاوى البرزلي وينظر: الضوء اللامع للسخاوي:11/113-189 نيل الابتهاج: للتنبكتي 368-370 شجرة النور لمحمد مخلوف:245/1 ومعجم المؤلفين لرضا كحالة:94/8

[3] –فتاوى البرزلي تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة (بيروت :دار الغرب الإسلامي ط1-2002م) ج103/1 وما بعدها.

[4] – المعيار: 366/6-367-377 إلى 379-387 ، 36/12-37

فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة"[1]. وقصده بالتكليف هنا الاجتهاد في استنباط حكم النازلة.وقال الشاطبي:"الدليل هو المتَّبع فحيثما صار صير إليه، ومتى َرجَح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر – ولو بأدنى وجوه الترجيح- وجب التعويل عليه وإلغاء ما سواه على ما هو مقرر في الأصول. فإذًا رجوعه- أعني المجتهد- إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه، وذلك على خلاف القواعد"[2].

الإجابة على هذا الاعتراض:

رعاية الخلاف يراد بها اعتباره من وجه لا مطلقا، فالقول بمراعاة الخلاف لا يخالف القياس؛ لأنه لا يقتضي ترك راجح لمرجوح، وإنما هو – على تفسير ابن عرفة لذلك-: أن في مراعاة الفقيه للخلاف إعمالاً لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمالا لدليل غيره فيما هو عنده أرجح[3].وقال أبو العباس القباب:"...وبسطه أن الأدلة الشّرعية منها ما تتبيّن قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين والعمل بإحدى الأمارتين، فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف ولا معنى له. ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين، وتترجّح فيها إحدى الأمارتين قوّة ما ورجحانا لا ينقطع معه تردّد النّفس وتشوّفها إلى مقتضى الدليل الآخر، فها هنا تحسن مراعاة الخلاف؛ فيقول الإمام ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح لمقتضى الرجحان في غلبة ظنّه. فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد و لم تبطل العبادة لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس. فهذا معنى قولنا: إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، فيقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر راعى ما لهذا الدليل من القوّة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة، فهو توسط بين موجِب الدليلين، فإذا أخذته هذا المأخذ ذهب التناقض"[4].

---

(1) – نقله عنه في المعيار:36/12

(2) – المعيار: 367/6-387، وتجد هذا الإشكال أيضا في: الاعتصام:101/2 وما بعدها، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون ص 168، تحفة الفوائد لابن الناظم ص12، شرح حدود ابن عرفة للرصاع:263/1، وفتاوى البرزلي110/1 وما بعدها

(3)– المعيار: 379/6

(4) – المعيار: 388/6 ، وتحفة الفوائد :12-13

ولكن الشاطبي حينها لم يرتض هذا الجواب، فكتب إلى القبّاب في نقضه، قال:"... قسّمتم الأدلة الشرعية المتعارضة إلى ما يجزم الناظر فيه بترجيح أحد الدليلين من غير تردّد، وإلى ما يبقى له في ترجيحه تردّد، وجعلتم "مراعاة الخلاف" في القسم الأول لا معنى له، وفي الثاني لها اعتبار، كما في الدليل المرجوح عند الناظر من الاعتبار. وهذه التّفرقة لم تتبيّن لي بعدُ ؛لأن الأمارة في القسم الثاني إذا ترجحت، فإما أن يكون ترجيحا يقتضي تقديمها على الأخرى أو لا، فإن لم يقتض تقديمها فهو معنى التساوي بين الأمارتين، إذ لا معنى لرجحانٍ لا يفيد حكمًا، ولا ينشئ ظنّا. والتساوي يجري على حكمه قبل الوقوع وبعده، إما على الوقف أو على التخيير حسبما تقرر في الأصول، فإن اقتضى تقديم إحدى الأمارتين لحقت في الحكم بالقسم الأول الذي لا تتردد فيه، إذ لا يسوغ أن يقول المفتي: هذا لا يجوز، مع التردّد في عدم الجواز، وقوّة إمكان الجواز. ولا أن يقال: إنه قبل الوقوع لا يجوز، وبعد الوقوع جائز، فإن هذا شنيع أن يكون الممنوع إذا فُعل صار جائزا. وأيضا فلا معنى لاعتبار دليل المنع قبل الوقوع، إلا أن دليل الجواز غير معتبر، ولا اعتبار دليل الجواز إلا أن دليل المنع ساقط الاعتبار، فلم يُتصوّر في اعتبار الدليلين، مع ترجيح أحدهما؛ لأن هذا تضاد..."[1].

وقد أجاب القبّاب على هذه الاعتراضات، ونقل الشاطبي هذا الجواب في "الاعتصام" وسلمه- كما هو الظاهر- قال القباب:"هذه إيرادات شديدة صادرة عن قريحة قياسية منكرة لطريقة الاستحسان...ولقد ضاقت العبارة عن معنى أصل الاستحسان ...فكيف ما يبنى عليه..ولقد كنت أقول بمثل ما قال هؤلاء الأعلام في طرح الاستحسان وما بني عليه، لو لا أن اعتضد وتقوّى لوِجدانه كثيرا في فتاوى الخلفاء وأعلام الصحابة وجمهورهم مع عدم النكير، فتقوّى ذلك عندي غاية، وسكنت إليه النفس، وانشرح له الصدر، ووثِق به القلب للأمر باتباعهم والاقتداء بهم رضي الله عنهم..."[2].

وبعد تسليم الشاطبي لجواب القباب واقتناعه بوجهة نظره حول العمل بمراعاة الخلاف أصبح من أكبر المؤصّلين لها ومن الذابين عنها كل اعتراضات المعترضين.

---

[1] - المعيار: 389/6، تحفة الفوائد:13-14.

[2] - الاعتصام:102/2، المعيار :393/6 وما بعدها .

يقول رحمه الله:"والأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحا في النظر- أن لا يعرض لهم- وأن يجروا على أنهم قلّدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنّهم إن حملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة وفتح لأبواب الخصام وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ ولكن ذلك لا يصدّني عن القول به، ولي فيه أسوة"[1].

الاعتراض الثاني:

أنّه شيء لا يتصوّر؛ فإنّ مراعاة الخلاف واعتباره جمعًا بين دليلين أو حكمين بينهما تناقض واختلاف، فقول كلّ مجتهد انبنى على دليل معارض لدليل مخالفه ؛ فإنّ دليلي القولين لابدّ أن يكونا متعارضين كلّ واحد منهما ضدّ ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كلّ واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف — كما مرّ معنا — فكيف يراعي المتضادين ويجمع بين المتنافرين؟؟[2]

ونقل الونشريسي عن بعض متأخري المالكية قولهم:"دليلا القولين لابد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر، وهو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين"[3]. فلا يمكن- مثلا- أن نعمل بأدلة الحنفية في صحّة نكاح بلا ولي، وبأدلة غيرهم في فساد هذا النكاح. فلا يمكن إلا أن نعتقد أحد المذهبين بدليله، فالعمل بكل واحد منهما عمل بمذهبين متنافيين.

وجوابه:

الإعمال للدليلين في مراعاة الخلاف ليس فيه جمع بين متناقضين؛ لأنّ القول بأحدهما يكون في غير الوجه الذي يقول به الآخر، فالأوّل فيما قبل الوقوع، والآخر فيما بعده، وهما مسألتان مختلفتان، فليس جمعاً بين متنافيين ولا قولاً بهما معًا [4].

---

[1] – فتاوى الشاطبي : تحقيق أبو الأجفاف ص150.
[2] – الموافقات 87/4 فما بعدها بتصرّف . وينظر الاعتصام 101/2، المعيار 387/6 ، 37/12 .
[3] – المعيار:37/12، الموافقات:109/4.
[4] – الموافقات:109/4 بتصرف .

يقول الشيخ عبد الله دراز: " فحالة ما بعد الوقوع ليست كحالة ما قبله؛ لأنّه بعد الوقوع تنشأ أمور تستدعي نظراً جديداً، وتجدّ إشكالات لا يمكن التّفصي عنها إلاّ بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيًّا بالنّظر لقول المخالف وإن كان ضعيفاً في أصل النّظر، لكن لمّا وقع الأمر على مقتضاه روعيت المصلحة، وعليه فبعد الوقوع تكون المسألة أخرى غيرها باعتبار ما قبله..."[1].

الاعتراض الثالث:

إنّ الواجب على المجتهد إتّباع دليله إن اتّحد، وراجحه إن تعدد، فقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره وترك لدليله[2].

وقال الشاطبي: " ...وإن قيل أنّ الكلّ- أي المجتهدين- مصيبون فليس على الإطلاق، بل بالنّسبة إلى كلّ مجتهد أو من يقلّده؛ لاتّفاقهم على أنّ كلّ مجتهد لا يجوز له الرجوع عمّا أدّاه إليه اجتهاده، ولا الفتوى إلاّ به؛ لأنّ الإصابة عندهم إضافية وليست حقيقية"[3]؛ أي لو كان حقيقية لم يكن هناك مانع من ترك المجتهد رأي نفسه إلى رأي غيره[4] .

وجوابه:

إنّ في مراعاة الخلاف إعمال المجتهد لدليله من وجه هو فيه أرجح، وإعمال لدليل غيره فيما هو عنده أرجح حسبما تبيّن لنا في تفسير ابن عرفة، وحسبما تضمّنه حديث: **« الولد للفراش ».** والعمل بالدليلين فيما كلّ واحد منهما هو فيه أرجح، ليس هو إعمالاً لأحدهما وتركًا للآخر، بل هو إعمال للدليلين معًا حسبما تقرّر[5]. وهذا في الردّ على الاعتراض الأوّل.

---

[1] - هامش الموافقات 109/4.

[2] - المعيار 378/6 .

[3] - الموافقات 92/4.

[4] - هامش الموافقات:92/4.

[5] - المعيار 379/6 .

الاعتراض الرابع:

نقله صاحب المعيار عن الإمام القباب: " وقد رأى بعض النّاس أنّ مراعاة الخلاف لا تتمكّن إلاّ على القول بالتصويب..."[1]. فمفهوم هذا القول أنّ مراعاة الخلاف لا تجري على القول بالتخطئة؛ لأنّ المخطّئة يقولون: إنّ المصيب من المجتهدين واحد وغير مخطئ[2] بدليل أنّه ليس للمجتهد أن يترك ما وصل إليه اجتهاده إلى قول غيره.

الجواب:

أجاب القبّاب –رحمه الله – بأنّ ما ورد في الاعتراض ليس كذلك، بل إنّ مراعاة الخلاف تتمشّى على المذهبين معا، ولكنّها على التصويب أسهل.[3]

وبيّن – رحمه الله– وجه جريانها على القول بالتصويب فقال: " إنّ المجتهد يعمل ابتداء بمقتضى الدليل الأرجح لمقتضى الرجحان في غلبة ظنّه. فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر، لم يفسخ العقد، ولم يبطل العبادة؛ لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النّفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النّفس".[4]

فإذا علمنا أن مراعاة الخلاف بعد وقوع الحادثة هي بمثابة اجتهاد ونظر جديدين وأدلة مختلفة وأن المجتهد لا يقطع النظر عن مؤدّى اجتهاد مخالفه ومقتضى دليله، زال الاعتراض؛ "لأن مبدأ القول بالتصويب الاتفاق على أن كل مجتهد لا يجوز له أن يترك ما وصل إليه اجتهاده إلى قول غيره مادام يَعتبِر قوله صوابًا[5].وبهذا يظهر وجه تمشّي مراعاة الخلاف على مذهب المصوّبة المبني على أنّ الإصابة تتعدّد في حقّ المجتهدين وأنّها إضافية لا حقيقية.

---

[1] – المعيار 389/6 .

[2]– شرح تنقيح الفصول للقرافي ص344، الموافقات 92/4-93، روضة النّاظر لابن قدامة ص359 .

[3] – المعيار 388/6 .

[4] – نفسه .

[5]– الموافقات (92/4) مع تعليقات عبد الله دراز.

أمّا وجه جريان مراعاة الخلاف على مذهب المخطّئة، فلأنّهم يقولون: إنّ المصيب من المجتهدين واحد وغيره مخطئ غير آثم، غير أنّ المصيب غير معروف بعينه بالنّسبة لنا[6]فلا مانع من اعتبار قول كلّ واحد من المجتهدين، وعدم قطع النّظر عنه إذا وقع الفعل على مقتضاه؛ لاحتمال أن يكون هو المصيب للحقّ الذي أراده الله عزّ وجلّ[1]؛ ولأنّ الجميع محوّمون على القول الحقّ الذي هو قصد الشّارع عند المجتهد[2].

❖ بيان المذهب المختار:

موقف علماء المالكية من مراعاة الخلاف:

بعد ذكر موقف علماء المالكية من مراعاة الخلاف وأدلّتها ومناقشتها يظهر رجحان المذهب القائل: بأن مراعاة الخلاف أصل من أصول التشريع في المذهب المالكي متفق عليه في الجملة، وإن وقع الخلاف في تطبيقه في بعض جزئياته، وهو أصل مهمّ في بناء الأحكام عليه وذلك للأسباب الآتية:

1- قوة أدلّتهم- أي المجيزين للعمل بمراعاة الخلاف – وسلامة أغلبها من الطعن، مع ضعف أدلّة المخالفين التي لم تثبت أمام ردود المجيزين، مع تلقي جمهورهم - أي المخالفين- هذه الردود والأجوبة بالقبول (فيه مراعاة للردّ واعتباره).

2- العمل في مراعاة الخلاف يكون بالدليل الأرجح الذي لا خلاف في وجوب الأخذ به.

3- ليس في العمل بمراعاة الخلاف تقليد مجتهد لمجتهد آخر الذي هو ممنوع، وإنما المراعي للخلاف يجدِّد النظر والاجتهاد بما يناسب الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيًّا بالنظر لقول المخالف رعايةً لمصلحة المكلّفين ورفع الضرر عنهم.

4-كما ظهر لنا أن المجتهد قبل أن يطبِّق الحكم على الأفعال أو تصرفات المكلَّفين- على قول المجيزين للعمل بمراعاة الخلاف- ينبغي عليه أن ينظر في نتائج تلك الأفعال وما تؤول إليه تلك التصرفات. واضعا نصب عينيه مقاصد الشارع وقواعده العامة وما ينتجه الفعل من واقع

---

(6) - المراجع السّابقة .

(1) - مراعاة الخلاف وعلاقته ببعض أصول المذهب ص242؛ " مبحث: علاقة مراعاة الخلاف بقاعدة المصوّبة والمخطّئة " .

(2) - الموافقات 92/4 .

جديد يستدعي حكما جديدا، ويكون ذلك الحكم تبعا للظروف والملابسات والأحوال التي أنتجها ذلك الفعل، لتحقيق المناط الخاص كما أشار إليه الإمام الشاطبي- وهو ما يتعلق بشخص معيّن- لمعرفة ما يناسبه وما ينطبق عليه من الأحكام الشرعية وِفق ظروفه وطبيعته الشخصية وأحواله. وقد قرَّرَ العلماء أن الحكم يقدر زمانا ومكانا وشخصا ونتيجة .

وبما أن الشّريعة وضعت لمصالح العباد، كان مناط التّكليف إما لجلب مصلحة أو لدرء مفسدة أو لهما معا، فينبغي العمل بمراعاة الخلاف كدليل من أدلّة استثمار الأحكام المبوّأة لخدمة مصالح المكلفين بتحقيق العدل لهم ورفع الضرر عنهم.

بقي إشكال آخر لنفاة القول بمراعاة الخلاف اعتمدوه على ردّها وهو عدم انضباط العمل بمراعاة الخلاف؛ أي كونه حجّة في موضع دون موضع، فإن ذلك خلاف ما يُعقل في بادئ الرأي، وعلى فرض جواز العمل بمراعاة الخلاف في مواضع دون مواضع فإن الإشكال باقٍ في معرفة الضابط الذي ينبغي اعتماده في ذلك.

وجواب هذا الإشكال أو الاعتراض محلّه المطلب الموالي.

- **المطلب الثاني: ضوابط وشروط العمل بمراعاة الخلاف**

❖ **الفرع الأول: ضابط الخلاف الذي يراعى.**

يقتضي منا ضبط الخلاف الذي ينبغي مراعاته معرفة نظرة الفقه المالكي إلى الخلاف المذهبي خصوصا، وما هو المعتمد منه.

فلنقدم لذلك بنبذة مختصرة:

قال أحمد بن عبد العزيز الهلالي:" الذي تجوز به الفتوى أربعة أشياء: (أحدها) القول المتفق عليه في المذهب. (ثانيها) القول الراجح، وهو ما قوي دليله. ثم إن كان المفتي أهلا للترجيح أفتى بما اقتضت القاعدة ترجيحه عنده، وإلا قلّد شيوخ المذهب في الترجيح فأفتى بما رجحوه، (وثالثها) المشهور، وهو ما كثر قائله– كما يناسب معناه لغة–؛ فالفرق بينه وبين الراجح– مع أن كلاّ منهما له قوة على مقابله– هو أن الراجح نشأت قوته من الدليل نفسه من غير نظر للقائل، والمشهور نشأت قوته من القائل... فإن تعارض بأن كانا في المسألة قولان أحدهما راجح، والآخر مشهور، فمقتضى نصوص الفقهاء والأصوليين أن العمل بالراجح واجب... و(رابعها) ما جرى به العمل"[1].

يقول الناظم (بوطليحية)[2]:

ولم يجز تساهل في الفتوى ۞ بل تحرم الفتوى بغير الأقوى

ثم يقول:

بيان ما اعتمد من أقوال ۞ وكتب في سائر الأحوال
فما به الفتوى تجوز المتفق ۞ عليه فالراجع سوقُهُ نَفَق
فبعده المشهور فالمساوي ۞ إن عدم الترجيح في التساوي

---

[1]- نور البصر في شرح المختصر(التنبيه الرابع: عند شرح كلمة خليل:" مبينا لما به الفتوى") مطبعة فاس الحجرية 1309 هـ ، ص 174. أخذا عن كتاب الاحتياط ص328.

[2]- بوطليحة : ص65. (الأبيات: 29، 45-46-47).

وقال القرافي:" إن الحاكم إذا كان مجتهدا فلا يجوز له أن يحكم ويفتي إلا بالراجح عنده، وإن كان مقلدا جاز له في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي يقلده كما يقلد في الفتيا. وأما اتباع الهوى في الحكم أو الفتيا فحرام إجماعا" [1].

وقال الشاطبي – في فتوى له-:" ... ما ذكر... هو المشهور المعمول به، فلا ينصرف إلى غيره مع وجود التقليد في المفتي كزماننا. وأنا لا أستحلّ في دين الله وأمانته أن أجد قولين في المذهب فأفتي بأحدهما على التخيير مع أنّي مقلد، بل أتوخى ما هو المشهور المعمول به، فهو الذي أذكر للمستفتي لا أتعرض إلى القول الآخر" [2].

فرحم الله تعالى الشاطبي، هذا من تواضعه، وإلا فهو مجتهد أو – على الأقل- ذو أهلية للاجتهاد.

وليُعلم أن مقابل القول المشهور عند فقهاء المالكية يسمى بالقول الشاذ [3].

والخلاصة:

مقتضى مذهب جمهور المالكية هو أن العمل بالراجح واجب، وأن العمل بالمشهور بعد الراجح متعين، وأنه- أي المشهور- ما كثر قائله من الفقهاء المعتمدين لا ما قوي دليله[4] .

وَيجدرُ التنبيه إلى أن المعتمد عند الاختلاف في التشهير هو تشهير المغاربة، قال ابن فَرحُون:" ما اختلف فيه التشهير بين العراقيين والمغاربة فالعمل في الأكثر على تشهير المغاربة؛ لأن المشهور عندهم وعند المصريين هو مذهب المدوّنة" [5] ؛ ولأن فيهم نحو ابن أبي زيد وابن رشد وابن العربي والباجي واللّخمي والمازري والقاضي سند وابن يونس... وهؤلاء عمدة المذهب؛ لذا

---

[1]- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي ص 26، في جوا به عن السؤال 25. (طبعة دار الكتب العلمية . 2004م) .

[2]- تحفة الفوائد لابن الناظم ص 8 ، أخذا عن كتاب الاحتياط ص329. وينظر: المعيار103/11.

[3]- البهجة للتسولي: 44/1.

[4]- يراجع في هذا الموضوع: قواعد المقري: 236/1، كشف النقاب لابن فرحون ص 62-66، المعيار: 101/11، 5/12، البهجة: 44/1-45، نشر البنود للعلوي: 275/2، الجواهر الثمينة للمشاط ص 288.

[5]- كشف النقاب ص 67، ينظر: تبصرة الحكام 50/1، المعيار23/12، اصطلاح المذهب عند المالكية ص 394.

اعتمد خليل في الاختيار والترجيح والتشهير على أربعة علماء: المازري، وابن رشد، وابن يونس، واللخمي، وهؤلاء مغاربة [1] .

يقول الناظم (بوطليحية):

ورجحوا ما شهر المغاربة ❁ والشمس بالمشرق ليست غاربة [2]

❖ وهنا إشكال: لماذا نراعي القول المشهور رغم أن الاعتبار يكون بالدليل لا بالشهرة؟

أجاب عن ذلك يحي بن عاصم (ابن الناظم): بأن شهرة القائل متضمنة للدليل في الأكثر الأغلب؛ لأنه" يندر أن يكون القائل الشهير الذكر في العلماء مستدلا بغير دليل" [3] .

إذا تمهد هذا عُدنا إلى ما رُمنَا تحصيله بالقصد الأول:

اختلف المالكية في الخلاف الذي ينبغي مراعاته [4] ما ضابطه؟

يقول الإمام الشاطبي في مراسلته إلى الشيخ ابن عرفة كما أرسلها أيضا إلى الشيخ أبي العباس القباب ما نصه: " إن مالكا وأصحابه-رحمهم الله- يجري كثيرا في فتاويهم ومسائلهم مراعاة الخلاف ويبنون عليها فروعا جمة ويعلل بها شيوخ المذهب الشارحون له أقوال من تقدمهم من أهل مذهبهم من غير توقف، حتى صارت عندهم وعند المدرسين ه الفقهاء قاعدة مسنا عليها وعمدة مرجوعا إليها، لكنهم لا يطردونها في جميع المسائل. كما أن مالكا وأصحابه لا يعتبرونها في جميع المواضع. فَوقَعَ لي الإشكال من وجهين: (أحدهما) أن يقال مراعاة الخلاف، إما أن تكون صحيحة، وإما أن تكون غير صحيحة. فإن كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة وجب اعتبارها على الإطلاق، وإن كانت غير صحيحة وجب إلغاؤها على الإطلاق، وأما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض فذلك يفتقر إلى ضابط يُعرف به الموضع الذي يجب أو يجوز أن يراعى فيه الخلاف في محل مراعاته، وبتعيُّنه من الذي لا يراعى فيه، حتى يكون الناظر لمسائل الفقه والمفتي في النوازل على بيّنة من ذلك، فيراعى الخلاف في محل مراعاته ويُلغِيهِ في محل إلغائه. لكن الشارحين

---

[1]- الاحتياط لإلياس بلكا ص330.

[2]- بوطليحية ص 72. (البيت: 48)

[3]- تحفة الفوائد ص 13، أخذا عن كتاب الاحتياط ص330 .

[4]- قواعد المقري: 236/1 ، شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 263/1، شرح ابن ناجي على الرسالة 37/2، نشر البنود 276/2، الجواهر الثمينة ص 238، فتاوى البرزلي 113/1.

للمذهب لم يضبطوا ذلك فيما أعلم- على قلّة اطلاعي، وقصر باعي- فإن كانوا ذكروه اهدوني إليه، وإن لم يذكروه فأوقفوني بالبيان الشافي عليه (والثاني) على فرض صحة مراعاة الخلاف ما أصلها من الشريعة؟ وعَلاَمَ تُبنى من قواعد أصول الفقه...؟" .

فأجابه الإمام أبو عبد الله بن عرفة – رحمه الله-: " هو- أي مراعاة الخلاف- حجة في موضع دون آخر. فإن قلت: ما ضابطه؟ قلنا: رُجحان دليل المخالف عند المجتهد، على دليله في لازم قول المخالف، كرجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلول دليله وهو نفي الإرث. وثبوت الرجحان ونفيه هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل، فمن هذا كان رَعْيُ الخلاف في نازلة معمولا به وفي أخرى غير معمول به[1] . وقد اعتمد كثير من المالكية هذا الجواب[2] .

وقال ميّارة:

وَهَلْ يُرَاعَى كُلُّ خُلْفٍ قَدْ وُجِدَ ۞ أَوِ المُرَاعَى هُوَ مَشْهُورٌ عُهِدَ ؟[3]

وللمالكية في هذا قولان[4]:

الأول: يراعى كل خلاف سواء أكان مشهورا أو شاذا.

قال المقري:" إذا قيل بمراعاة الشاذ، فقد اختلف هل يراعى شذوذ القائلين أو شذوذ الدليل. قال ابن بشير[5]: وقد خاطبت بهذا من ينسب إلى الفقه فأنكره، حتى أخبرته بالقولين: إذا وقع الصلح أو العفو عن القاتل غِيلَةً: هل يمضي لخلاف الناس أو لا يمضي؟ لأنه خلاف شاذ، وأخبرته بقول أصبغ وغيره: إن نكاح الشّغار لا تقع فيه المواريث ولا الطلاق؛ لأن دليله ضعيف، وإن قال به النعمان (أبا حنيفة)، بل روي عن مالك – في أحد قوليه- أنه يمضي بالعقد" [6] .

---

(1)- فتاوى البرزلي 110/1 وما بعدها، المعيار: 378/6، الاعتصام: 101/2.

(2)- شرح الحدود: 265/1، ، الاعتصام 101/2، الجواهر الثمينة ص236، الفكر السامي: 285/1.

(3)- الجواهر الثمينة للمشاط ص 238.

(4)- هذه أهم الأقوال في الموضوع، ويوجد غيرها. ينظر – مثلا-: المعيار: 38/12، الجواهر الثمينة ص 288.

(5)- ترجم له ابن فرحون بأنه: " إمام في أصول الفقه والعربية والحديث، من العلماء المبرزين في المذهب، المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح... ولم أقف على تاريخ وفاته غير أنه ذكر في تأليفه المختصر أنه أكمله في سنة ست وعشرين وخمسمائة – رحمه الله تعالى- " الديباج المذهب: ج 265/1، وينظر شجرة النور ص 126.

(6)- القواعد لأبي عبد الله المقري: 247/1، وينظر: فتاوى البرزلي: 113/1 .

الثاني: لا يراعى إلا الخلاف المشهور[1]، مذهبيا كان أو غير مذهبي[2].

قال ابن خويزمنداد:" ومسائل المذهب تدل على أن المشهور ما قوي دليله، وأن مالكا- رحمه الله- كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله، وقد أجاز – رحمه الله تعالى- الصلاة على جلود السباع إذا ذُكيّت، وأكثرهم على خلافه، وأباح بيع ما فيه حق توفيةٍ من غير الطعام قبل قبضه، وأجاز أكل الصيد إذا أكل منه الكلب، و لم يراع في ذلك خلاف الجمهور"[3].

وكلامٌ لابن عبد السلام هنا حسن، جاء فيه:" كثيرا ما يجري على ألسنة الفقهاء الحكم كذا لمراعاة الخلاف ويقولون: هل يراعى كل خلاف أم لا؟ قولان وإذا لم نراع كل خلاف راعينا المشهور، وهل المشهور ما كثر قائله أو ما قوي دليله؟ فيه خلاف، والذي يُعتقد أن الإمام إنما يراعي مَنْ قوي دليله" [4].

وقال ابن فرحون عن بعض أهل المذهب: إن هذا الشرط مستقرأ من الفروع المذهبية[5].

وقد صرّح الونشريسي بأن" من أصلنا ألا نراعي من الخلاف إلا ما قوي دليله" [6].

يقول السيوطي:

وليس كل خلاف جاء معتبرا ❊ إلا خلافا له حظ من النظر

ويختلف المالكية في مذهب ابن القاسم ما هو؟

يقول البرزلي في فتاويه:" ووقع لبعض القرويين أن ابن القاسم – وإن قال بمراعاة الخلاف- فلا يطّرد ذلك في أن يفسخ نكاحا صحيحا على مذهب غيره بمراعاة مذهب غيره. ومثاله: كمن يتزوج نكاحا مختلفا فيه ويُطلِّق فيه ثلاثا. فابن القاسم يلزمه فيه الطلاق لكنه إن بادر فتزوّج تلك

---

[1]- شرح الحدود: 269/1، المعيار: 37/12، وينظر: كشف النقاب لابن فرحون ص 64.

[2]- شرح الحدود: 263/1.

[3]- كشف النقاب الحاجب ص 63، وينظر : البهجة للتسولي 44/1، الجواهر الثمينة لمشاط ص 289.

[4]- شرح الحدود: 269/1.

[5]- كشف النقاب ص 167.

[6]- عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ليحي الونشريسي، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1- 1990م) ص 236.

المرأة قبل زوج فإنه لا يفسخ نكاحه بوجه؛ لأنه يصير هاهنا يفسخ ما هو صحيح عقده مراعاة لمذهب، و هذا لا يمكن أن يقال. انتهى كلامه"[7].

فالفقيه راشد الوليدي يقول: "إن ابن القاسم إنما يراعي الخلاف القوي"[1]، بينما يقول ابن عبد السلام: اختلف مذهب ابن القاسم في ذلك، فمرة لم يراعه جملة، ومرة راعاه جملة، ومرة راعى القوي و لم يراع الشّاذ. وفي المدونة لجملة هذه الأقوال مآخذ وأصول [2].

لكن لقوة الدليل المخالف حدًّا، وهو ألاّ يرجُح عند الناظر فيه، وإلا ارتفع الخلاف بالكليّة، فهي قوة لا تصل إلى درجة الرجحان [3].

❖ قضيّة خلافية هامة بين القائلين بمراعاة الخلاف:

اتفق جمهور المالكية- الذين قالوا بصحّة مراعاة الخلاف- على أنه يراعى الخلاف بعد وقوع النازلة، فالنكاح المنهى عنه لا يجوز عقده أبدا، وإذا أُدرِكَ قبل الدخول فُسِخَ – بغير طلاق- إلزاما. لكن لو مضى هذا النكاح ووقع، فهنا يقول المالكية: نراعي الخلاف ونعتبر أن العقد الفاسد كالصحيح؛ وفقا لمن يرى ذلك من الفقهاء .

أما قبل وقوع النازلة فهل ينظر إلى خلاف المخالف ويراعى أم لا اعتبار به أصلا، بل يجري الفقيه على ما يعتقده من الرأي الراجح؟.

هذه قضية مهمّة اختلف فيها القائلون بمراعاة الخلاف يُلَخِّصُهَا لنا الإمام الرصّاع (شرح الحدود) فيما يلي:

[7]- فتاوى البرزلي: 113/1 .

[1]- الحلال والحرام ص 140.

[2]- المعيار: 37/12.

[3]- كشف النقاب لابن فرحون ص 167.

قال – رحمه الله- وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع؟ ثم أجاب على هذا السؤال بما نصّه:" كان يمضي لنا أنه يجوز ذلك ابتداء، ويدل عليه قول ابن الحاجب "وكُرِه للخلاف وقبلوه"، ونقل عن شيخنا الإمام العقباني – رحمه الله- أنه كان ردَّ على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع[1] ثم وقفت على كلام الشيخ المغربي [2]- رحمه الله- لما تكلّم على كلام ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق هل هو قاضيا أو بانيا؟ قال ابن رشد: وقول مالك –رحمه الله- أنه إذا سلَّم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة، فإذا ركع وسجد جلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة؛ إنّما أجاب: ما أدرك مع الإمام أوّلها ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في الصورة رعيا للخلاف.

قال الشيخ: وفيه إشكال لكونه راعي الخلاف قبل الوقوع، وإنما يراعى بعد الوقوع" [3].

الظاهر من قول الشيخ المغربي فيما نقله عنه الرصّاع أنّه لا يراعى الخلاف قبل الوقوع، بل بعده فقط.

---

[1] – قال المقري: " والصحيح قبل الوقوع- خلافا لصاحب المقدمات، توقِّيًا واحترازا، كما في الماء المستعمل وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين. وبعده – بعد الوقوع- تبرّءا وإنفاذا: (القواعد: 236/1- 237). وأراد المقري بصاحب المقدمات ابن رشد الجد؛ أي أن ابن رشد لا يقول بمراعاة الخلاف قبل الوقوع. وهذا غير صحيح؛ لأنه من خلال تتبع بعض مواطن مراعاة الخلاف في (المقدمات)، و(البيان والتحصيل) نجد عكس ما نقله عنه المقري، بل أغلب تعليقات ابن رشد على فتاوى الإمام مالك – رحمه الله- في المقدمات، والبيان والتحصيل، تؤكد أنه يقول بمراعاة الخلاف قبل الوقوع.

قال في المقدمات:" لو استأجر أجيرا على أن يأتيه بمتاع من بلد، على أنه إن وجده في الطريق رجع وكانت أجرة الأجير بحساب ما عمل وقطع من الطريق؛ فهذه كرهها مالك" ، قال ابن رشد:" ومعنى ما ذهب إليه مالك – رحمه الله- فيها على هذا التأويل أنه كرهها (أي هذه الإجارة وأمثالها) ابتداء مراعاة الخلاف" . المقدمات 174/2، وينظر تفاصيل المسألة في ص 173، 174. وقال في البيان والتحصيل: " فسؤر النصراني، وما أدخل يده فيه، وإن أيقن نجاسة يده وفمه مكروه مع وجود غيره ابتداء لاختلاف الناس" . (البيان والتحصيل: 35/1). وكثيرا ما يقول ابن رشد: إنما خفّف في ذلك ابتداء لاختلاف الناس .

وهناك كلام للأبياري المالكي ربّما يوضح وجه هذا القول، وإن كان الأبياري لم يقصد إلى ذلك فيما يبدو- والله أعلم- يقول رحمه الله :" ...والظاهر عندي من جهة القياس الإعراض عن دليل الخصم إذا كان مرجوحا ". الورع لشمس الدّين الأبياري، تحقيق فاروق حمادة، (بيروت: دار الآفاق الجديدة،ط1-1987م) ص41 .

[2] – المغربي: أبو الحسن علي بن الحق الزرويلي، الشهير عند أهل إفريقيا بالمغربي، أحد الأقطاب الذين دارت عليهم الفتيا، ولي القضاء بتازا ثم بفاس، وبمقامه في الفقه يضرب المثل، قد جمع بين العلم والعمل. له شرح التهذيب للبراذعي، توفي سنة 719هـ الديباج المذهب ص 212، الفكر السامي: 278/2 .

[3] – شرح حدود ابن عرفة: 264/1.

وإذا رجعنا إلى رسم ابن عرفة لمراعاة الخلاف " إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقضيه دليل آخر" وقلنا : هل يعمّ مراعاة الخلاف ابتداء أو وقوعا أو ذلك خاص بالوقوع ولا يصح مراعاة الخلاف ابتداء؟ .

يجيب الإمام الرّصاع – رحمه الله- " رسمه يعمّ ذلك، وما ذكره من المثال أي نكاح الشّغار – إنما هو لبيان الفهم ولا يقصر ذلك عليه. وقد قال ابن الحاجب " وكُره للخلاف الماء المستعمل" وقد أجاب بذلك الشيخ الإمام العقباني- رحمه الله- بديهة حين سئل عن المسألة وقد نصَّ على ذلك بعض المحققين، ورسم الشيخ إذا سَلِمَ يَصْدُق في ذلك وتتريله في مسألة الماء المستعمل لا يخفى على من فهِم الرسم" [1].

وعليه يمكن القول: يصح أن يراعى الخلاف قبل الوقوع أيضا كما يصح بعده، فمراعاة الخلاف في هذه الحالة لا تتعلق بالنازلة، وقعت أو لم تقع؛ بل هو نظر مستقل عن ظروف التكليف – من حيث الوقوع- فهذه حالة إنشاء للحكم، وهو لا يتغير بعد الوقوع لأنه هو نفسه حكم ما قبل الوقوع.

❖ وجه القول بمراعاة الخلاف قبل الوقوع :

لنأخذ مثالا لمراعاة الخلاف قبل الوقوع، وهو الحكم بالكراهة رعاية للخلاف، فكثيرا ما يحكم المالكية بالكراهة رغم قيام الدليل على الحلِّيّة عندهم، ووجه هذا: مراعاة خلاف من حكم بالحرمة .

قال ابن العربي: "القضاء بالراجح لا يقطع المرجوح بالكلية، بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته ... وهذا مستند مالك فيما كرَّه أكله، فإنه حكم بالتحليل لظهور الدليل، وأعطى المعارض أثره . فتبيَّن مسائله تجدها على ما رسمت لك "[2].

---

[1]- شرح الحدود: 269/1 . قال خليل:" وكره ماء مستعمل في حدث " (المختصر ص5)، قال الحطاب: " مكروه ويعني ذلك أنه طهور ولكنه يكره استعماله يريد مع وجود غيره – أي ابتداء- فإن لم يجد غيره وتطهّر به و لا يتيمم مع وجوده، وهذا هو المشهور" (مواهب الجليل: 66/1).

فقال المالكية بكراهة الماء المستعمل مراعاة للخلاف ابتداء، قال المقري:" وإن كره ابتداء؛ للخلاف" (القواعد: 228/1).

[2]- نقله في المعيار 37/12.

وفي كشف النقاب تأكيد لهذا: " رعايته – أي الخلاف – يراد بها اعتباره من وجه لا مطلقا. مثال ذلك: أن يترجَّح دليل الإباحة عنده، ومذهب غيره التحريم، فإذا توسَّط الأمر قال بالكراهة، كما توسطوا – في المشهور– في الماء المستعمل بأنه مكروه للخلاف، توسطا بين القول بنجاسته وبين القول بأنه طاهر غير مطهر "[1] .

وأبين من هذا نصُّ للمازري– مع طوله– أسوقه لأهميته، وأحسب أنه يكشف بوضوح عن حقيقة مراعاة الخلاف قبل الوقوع، قال: " يجب أن تعلم أن مالا منفعة فيه أصلا لا يصح ملكه إذا كان مما نهى الشّرع عن تملكه كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر ... وأما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن تكون سائر منافعه محرمة.

والثاني : أن تكون سائر منافعه محللة .

والثالث : أن يكون بعضها محللا وبعضها محرما .

فإن كانت سائر منافعه محرمة صار هو القسم الأول الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة .

وإن كانت سائر منافعه محللة جاز بيعه إجماعا كالثوب والعبد والعقار والثمار وغير ذلك من ضروب الأموال.

وإن كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات في الأفهام ومزلّة الأقدام، وفيه ترى العلماء يضطربون، وأنا أكشف لك عن سره إن شاء الله ... فاعلم أنّه تقدم لك أصلان: جواز البيع عند تحليل سائر المنافع، و تحريمه عند تحريم جميعها.

فإذا اختلفت عليك فانظر، فإن كان جلّ المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع كالمطَّرح فإنَّ البيع ممنوع، وواضح إلحاق هذا بأحد الأصلين المتفق عليهما؛ لأن المطَّرح من المنافع كالعدم، وإذا كان كالعدم صار كأن الجميع محرَّم. وإذا كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه، وهو أن يكون المقصود من المنافع وجلّها مباحا والمحرَّم مطَّرح في المقصود ... وأشكل من هذا القسم أن تكون فيه منفعة محرَّمة مقصودة مرادة، وسائر منافعه سواها محلل مقصود، فإن هذا ينبغي أن يُلحق بالقسم الممنوع؛ لأن كون هذه المنفعة المحرَّمة مقصودة تُؤْذن بأنّ لها حصَّةٌ من

---

[1] – كشف النقاب الحاجب لمختصر ابن الحاجب لابن فرحون ص168 .

الثمن، وأن العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها، وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل إلى تبعيضه ... وربما وقع في هذا النوع مسائل تُشكل على العالم ... فيرى المنفعة المحرَّمة ملتبسا أمرها هل هي مقصودة أم لا؟، ويرى ما سواها منافع مقصودة محلَّلة، فيمتنع من التحريم لأجل كون المقصود من المنافع محلَّلا، ولا ينشط لإطلاق الإباحة لأجل الالتباس... ويكفيه من أمثلة هذا الباب على اتساعها وكثرتها ما وقع لأصحابنا من الاختلاف في بيع كلب الصيد، فإنه من لم يسمع فيه حديثا بالنهي عن بيعه واستعمل هذا الأصل خرج له حكمه منه، فيقول: في الكلب من المنافع كذا وكذا، ويعدّد سائر منافعه، ثم ينظر هل جميعها محرَّم فيمنع البيع، أو محلَّل فيجيز البيع، أو مختلفة فينظر هل المقصود المحرَّم أم المحلَّل ؟ و يجعل الحكم للغالب على ما بسطناه، أو تكون المنفعة واحدة محرَّمة خاصَّة، وهي مقصودة فيمنع على ما بيَّناه، أو ملتبس كونها مقصودة فيقف أو يكرِّه على ما بيَّناه . والعرض على هذا الأصل هو سبب اضطراب أصحابنا فيه. وكذلك بيع النجاسات ليزبَّل بها النبات، ما وقع فيه في المدوَّنة و في الموازية ولابن القاسم ولأشهب على هذا الأصل يعرض ، ومنه يعرف الحق فيه ..."[1].

ومنه يُعلم أن القول بالكراهة – مثلا – رعاية للخلاف قبل الوقوع، ليس لمجرد الاختلاف – من حيث هو الاختلاف – بل هو نظرٌ إلى الأدلَّة والموازنة بينها؛ لأن " الكراهة على مجرَّد الاختلاف ممَّا لم يصر إليه أحد "[2] .

وهناك كثير من الفروع الجزئية التي تُرجِّح القول بمراعاة الخلاف ابتداء ؛ أي قبل الوقوع، وهذه بعضها :

1- نقل الحطاب عن ابن رشد قوله : "الصلاة في الكيمخت على أصل مالك لا تجوز، إلا أنه استخفّ (ذلك) للخلاف فيه واستجازة السلف له. فرأى في العتبية المنع منه والتشديد فيه من التعمق الذي لا ينبغي. وكرهه ابن القاسم للخلاف من غير تحريم "[3].

---

[1]- المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله محمد بن علي المازري ، تحقيق محمد الشاذلي النيفر (بــيروت : دار الغــرب الإسلامي، ط2-1992)، 2/157-158 .

[2]- الورع: لشمس الدين الأبياري ص60، الاحتياط للدكتور إلياس بلكا ص335 . **وإنما نقول: يراعى اختلاف العلماء ولا نقول: نراعي الأدلة المتعارضة؛ لأن اختلاف العلماء يرجع في الأعمّ الأغلب إلى تعارض الأدلة؛ فالعالم لا يفتي إلا بناء على دليل صحّ عنده ، فهذه مسألة لفظية بحتة .**

2– المشهور في المذهب أنه يكره استعمال الماء القليل الذي وقعت فيه نجاسة يسيرة لم تغيره، وقالوا إذا لم يجد غيره وجب عليه استعماله. قال الحطاب :" وجه كراهة هذا الماء على المشهور مراعاة للخلاف"[1].

3– قال الحطاب في شرح قول خليل " وغسله مجزئ " : "يعني أن المتوضأ إذا غسل رأسه في الوضوء بدلا عن مسحه فإنّ غسله يجزئه عن مسحه؛ لأن الغسل مسح وزيادة . وقيل لا يجزيه لأن حقيقة الغسل غير حقيقة المسح المأمور به ... وقيل يكره، إعمالا لدليل الجواز مراعاة للخلاف..."[2] فالكراهة – هنا- توسط بين القول بالإجزاء مطلقا كالمسح، والقول بعدم الإجزاء.

4 – قال ابن رشد :" و أما البيوع المكروهة فهي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها الفسخ ما كانت قائمة ، فإن فاتت لم تردّ مراعاة للاختلاف فيها ، كما روى ابن وهب عن مالك أن البيع المكروه لا يردُّ إن فات..."[3] .

فهذا مثال لمراعاة الخلاف قبل الوقوع؛ لأنّه حكم بالكراهة على المختلف فيه، ولمراعاته بعد الوقوع؛ لأنّه إذا فات لا يفسخ و لا يردّ .

5– قال ابن رشد : "وأما صيد أهل الكتاب فهو على مذهب مالك – رحمه الله – حرام لا يؤكل منه إلا ما أدركوا ذكاته ..وذهب جماعة من أهل العلم إلى إباحته.. وكرهه جماعة من أهل

---

[3]– مواهب الجليل: 103/1 . والكيمخت : جلود الخيل أو الحمير تدبغ وتستعمل .
[1]– نفسه: 67/1.
[2]– مواهب الجليل :211/1.
[3]– المقدمات لابن رشد: 68/2.

العلم –منهم حبيب –[1]، والكراهة في ذلك على مذهب من أجازه بيّنة على وجهين: مراعاة الخلاف؛ ولقول النبي صلى الله عليه وسلّم: «الحلال بين والحرام بين،وبينهما أمور مشتبهات»[2].

والكلام في ضابط الخلاف الذي يراعى قبل الوقوع كالكلام في ذلك بعد الوقوع، فيعتبر الخلاف القوي، لكن من غير اطّراد، بل بحسب نظر المجتهد. وبعض الفقهاء قال يشترط في الخلاف الذي يراعى قبل الوقوع أن يكون مشهورا، وأن يكون أقوى من الخلاف الذي يراعى بعد الوقوع؛ لأن الحالة الأولى– قبل الوقوع– إنشاء للحكم، والحالة الثانية إمضاء له بعد أن وقع[3] فهنا يتغيَّر الحكم الأوَّل إلى حكم آخر يأخذ اعتباره الوضع الذي استجدَّ.

❖ الفرع الثاني : شروط مراعاة الخلاف.

يذكر بعض المالكية شروطا للعمل بمراعاة الخلاف، يمكن تلخيصها فيما يأتي :

- **الشرط الأول : أن يكون الذي يراعي الخلاف مجتهدا.**

قال الونشريسي : "... إذا قلنا بمراعاة الخلاف مطلقا، أو المشهور ... فهل ذلك عام في حق كل أحد أو خاص بالمجتهد؟ قولان"[4] .

والظاهر من نصوص بعض العلماء أنّ ذلك خاص بالمجتهد .

قال ابن عرفة : "وثبوت الرجحان ونفيه– أي في مراعاة الخلاف – هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل"[5] .

---

[1]– لعلّه: عبد الملك بن حبيب بن سليمان ، صاحب الواضحة في الفقه والسنن ، الفقيه الأديب سمع من أصحاب مالك. توفي سنة 238 /239هـــ ، والواضحة من الكتب الجامعة في المذهب ، إلا أن فيها أحاديث ضعيفة ، وبعض الفتاوى المرجوع عنها. شجرة النور ص 74 ، الفكر السامي 112/2 .

[2] – فتاوى ابن رشد (الجد) : تقديم وتحقيق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1–1987) 565/1 .

والحديث أخرجه: البخاري في كتاب الإيمان باب: فضل من استبرأ لدينه (52)158/1 وكتاب البيوع باب: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبّهات (2051) 345/4، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب: أخذ الحلال وترك الشبهات (1599) 107/6 .

[3]– المعيار المعرب : 38/12 .

[4]– المعيار : 38/12 .

[5]– فتاوى البرزلي 112/1، المعيار : 378/6. وينظر: الجواهر الثمينة للمشاط ص235 ، فتاوى الشاطبي تحقيق أبو الأجفان ص 119.

وقد سئل الشاطبي عن مراعاة قولٍ ضعيفٍ أو روايةٍ ضعيفةٍ، فأجاب : "مراعاة الأقوال الضعيفة أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء، إذ مراعاة الخلاف إنّما معناها مراعاة دليل المخالف، حسبما فسّره لنا بعض شيوخنا المغاربة. ومراعاة الدليل أو عدم مراعاته ليس إلينا معشر المقلدين، فحسبنا فهم أقوال العلماء والفتيا بالمشهور منها"[1] .

وقال ميّارة الفاسي في "مراعاة الخلاف" : "هذا من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلّة فبحيث ترجّح عندهم دليل الغير أعملوه، وحيث لا أهملوه"[2] . وكذلك قال التسولي[3].

والظاهر أنّ هذا هو الراجح؛ لأنّ الحكم على دليل المخالف بالاعتبار أو عدمه، ثمّ رعايته من وجه دون وجه، وفي حال دون حال... هذا يؤذن بكمال التصرّف في الأحكام بالنظر والاستنباط والترجيح، وتلك درجة الاجتهاد؛ ولأنّ فقهاء المالكيّة قرّروا أنّه لّما كان الترجيح نظرا في الاستدلال، وذلك قسم من أقسام الاجتهاد .

يقول الدكتور إلياس بلكا: "يبدوا أنّه لا يشترط الاجتهاد المطلق للعمل بمراعاة الخلاف، بل تكفي درجة الترجيح أو التخريج المذهبيتين؛ بل يكفي توفّر الملكة الفقهية، إذا اجتهد صاحبها في مسائل محدّدة وبالغ، وهذا على القول بجواز تجزؤ الاجتهاد"[4] .

شروط وصفات المجتهد الذي يراعي الخلاف:

من بين الشروط الخاصّة التي ينبغي توفرها في المجتهد المراعي للخلاف علاوة على الشروط العامّة التي يشترطها الأصوليون[5]، منها:

---

[1]- فتاوى الشاطبي تحقيق أبو الأجفان ص 119، ونقله في المعيار 103/11. رحم الله تعالى الشاطبي ، فهذا من تواضعه، وإلاّ فهو مجتهد أو على الأقل – ذو أهلية للاجتهاد – .

[2]- شرح تحفة ابن عاصم للميارة: 7/1.

[3]- البهجة شرح التحفة: 21/1 .

[4] – الاحتياط ص 338 .

[5] – الإحكام في أصول الأحكام للباجي، تحقيق عبد المجيد التركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2-1415هـ/1995م) 728/2، [فقرة: 784] . الإبهاج شرح المنهاج للسبكي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط: 1416هـ/1996م) 254/3 .

1- أن يكون عالما بمواضع الاختلاف:

بأن يكون عارفاً بأقوال المجتهدين وحججهم؛ ولأجل ذلك جاء في حديث عبد الله بن مسعود- رضي الله عنه — أنّه - صلّى الله عليه وسلّم- قال: «يا عبد الله بن مسعود ! قلت: لبيك يا رسول الله! قال: أتدري أيّ النّاس أعلم ؟ قلت: الله ورسوله أعلم. قال: أعلم الناس أبصرهم بالحقّ إذا اختلف الناس وإن كان مقصّرا في العمل، وإن كان يزحف على إسته»[1].

يقول الشاطبي معلّقا على هذا الحديث: فهذا تنبيه على المعرفة بمواقع الخلاف، ولذلك جعل النّاس العلم معرفة الاختلاف. فعن قتادة: "من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه"[2]

وعن عطاء: "لا ينبغي لأحد أن يفتي النّاس حتّى يكون عالما باختلاف النّاس، فإنّه إن لم يكن كذلك ردّ من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه"[3].

وقال الإمام مالك:" لا تجوز الفتيا إلاّ لمن علم ما اختلف الناس فيه"[4].

ويؤكد الإمام الشافعي في التحريض على هذه المعرفة بقوله : "ولا يكون لأحدٍ أن يقيس - في باب الاجتهاد - حتّى يكون عالمًا بما مضى قبله من السنن وأقاويل السّلف وإجماع الناس واختلافهم ولسان العرب... ولا يمتنع من الاستماع ممن يخالفه؛ لأنّه ينتبه بالاستماع لترك الغفلة ويُزَاد به تثبيتا فيما اعتقد من الصواب، وعليه في ذلك بلوغ جهده والإنصاف من نفسه، حتّى يعلم من أين قال ما يقول وترك ما يترك"[5].

2- أن يكون فاهماً لمقاصد الشريعة على كمالها متمكّناً من الاستنباط على فهمه فيها:

[1] - جامع بيان العلم و فضله لابن عبد البر ، باب: من يستحق أن يسمى فقيها أو عالما 264/2.

[2] - الموافقات: 116/4.

[3] - نفسه: 117/4.

[4] - نفسه.

[5] - الرسالة للشافعي ص510 .

فالمجتهد قبل أن يطبّق الحكم على أفعال أو تصرفات المكلفين ينبغي عليه أن ينظر في نتائج وغايات تلك الأفعال وما تؤول إليه تلك التصرفات واضعا نصب عينيه مقاصد الشرع وقواعده الكلية وما ينتجه الفعل من واقع جديد يستدعي حكما جديدا، ويكون ذلك الحكم تبعا للظروف والملابسات والأحوال التي أنتجها ذلك الفعل لتحقيق المناط الخاص كما أشار إليه الإمام الشاطبي[1].

كما ينبغي على المجتهد الناظر في الأدلة أن يكون مسنده في العمل بمراعاة الخلاف –خاصة بعد الوقوع– يقوم على مبدأ تحرّي قصد الشارع إلى تحقيق العدل ورفع الحيف والضرر عن المكلفين انطلاقا من "أنّ الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يجوز إيقاعها من المكلّف سببا في الحيف عليه بزائد ما شُرّع له من الزّواجر وغيرها، كالغصب مثلا إذا وقع فإنّ المغصوب منه لابدّ أن يوفى حقّه لكن على وجه لا يؤدّي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف"[2] .

فإذا كان ما وقع ممنوعا بالاتفاق لا يصح أن يكون سببا للحيف، فما وقع ممنوعا عند المجتهد مخالفا لغيره في منعه من باب أولى أن يراعي دليل صحته وإن كان مرجوحا عند هذا المجتهد، فلا يكون سببا للحيف بل ينظر للأمر وللمآل ، وهذا أهم ضابط في المراعي للخلاف – أي المجتهد– خاصة بعد الوقوع .

الشرط الثاني: أن يكون الدليل المراعى قويّا.

مرّ معنا في الشرط الأوّل أن يكون المُراعِي – بكسر العين– للخلاف مجتهدا عالما بمواطن الاختلاف قادرا على التصرف في الأحكام بالنظر والاستنباط والترجيح بين الأدلّة من حيث القوّة والضعف، ويعضّد هذا الشرط –حتّى يتمّ رعي أو اعتبار دليل المخالف– أن يكون المُرَاعى– بفتح العين– وهو الدليل أو القول الذي يراعيه المراعِي المجتهد، ويُعمله – ينبغي أن يكون قويّا، فإن كان واهيا لم يراع.

(1) – الموافقات 70/4– 75، 146.
(2) – الموافقات :146/4.

يقول ابن عبد السلام – شيخ ابن عرفة –: "والذي ينبغي أن يعتقد أنّ الإمام مالك –رحمه الله– إنّما يراعي ما قوي دليله"[3] .

ويؤكد هذا المعنى الإمام القرطبي : "لم يراع مالك كلّ خلاف، وإنّما راعى خلافا لشدة قوته"[1]؛ أي قوّة دليل المخالف لا مجرّد الخلاف.

وهذا ما يرشدنا إلى أنّ الإمام مالك كان طورا يراعي الخلاف وطورا يعدل عنه؛ ذلك أنّه كان يعمل بمراعاة الخلاف إذا كان الخلاف من النوع الذي يراعيه حسب شروطه التي يشترطها في الخلاف الذي يجب مراعاته، ويعدل عن مراعاة الخلاف إذا كان الخلاف ليس من النوع الذي يراعيه. وليس هذا اختلافا من مالك في تأصيل هذا الأصل وعمله به –كما توهّم الذين أغفلوا ذكر مراعاة الخلاف في كتبهم – بل هو بيان لموضع العمل به – كما نبّه عليه ابن خويزمنداد – بقوله: كان مالك لا يراعي الخلاف كلّه، بل لا يراعي إلاّ ما كان قويّ الدليل، وهذا الشرط لابدّ منه في مراعاة الخلاف؛ لأنّ الخلاف لا يراعى لذاته، وإنّما يراعى لقوّة دليله.

قال القباب: "... ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوّة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة ...؛ لأنّه لو كان يراعي الخلاف مطلقا، لما ثبت له مذهب بوجه، ولأصبح أيضا يراعي القائلين، فإنّه تارة يراعي قول ابن المسيِّب، وابن شهاب، وتارة يطرح الجميع، ويقول: كلُّ كلام فيه مقبول ومردود، إلاّ كلام صاحب هذا القبر" [2].

أي: ليس كل خلاف يعتبر وينبغي مراعاته، ولهذا اتفق القائلون بالقاعدة على هذا الشرط الأساسي لصحة مراعاة الخلاف، وهو أن يكون لمدرك الرأي الآخر قوة ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوّفها إلى مقتضاه– أي الدليل المخالف القوي.

وليس كل خلاف جاء معتبرا ❊ إلا خلافا له حظ من النظر

وقد يكون الخلاف شاذا واهيَ المُدرك فلم يراع الإمام مالك فيه الخلاف.

---

[3]– شرح حدود ابن عرفة للرصاع 269/1.

[1]– نقله في البحر المحيط 316/8.

[2]– المعيار المعرب: 388/6.

ومثل بعضهم للخلاف الواهي المأخذ؛ بالرواية المنقولة عن أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين، فإن بعضهم أنكرها، وعلى تقدير ثبوتها لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضة لها (الرواية)، وكذلك ما نقل عن عطاء من إباحة وطء الجواري بالعارية، لضعف الشبهة[3].

الشرط الثالث: أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع.

شرط بعضهم أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع أو إلى صورة لم يقل بها الأئمة المقتدى بهم [1].

- مثلا، من تزوج بغير ولي- أي زوجت له المرأة نفسها دون إذن وليّها، لكن كان ذلك بشهود عدول وصداق مبلغه ثلاثة دنانير- مثلاً- ؛ فالمالكية يصححون هذا العقد الفاسد - عندهم- إذا وقع الدخول. فلو أنّ رجلا تزوّج بغير ولي ولا شهود وبمهر أقل من ربع درهم [2] مقلدا أبي حنيفة في عدم الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم...، فإنّ هذا النكاح إذا عُرض على الحنفي لا يقول به، وكذلك الشافعي، والمالكي، وغيرهما. فأبي حنيفة يبطله لعدم الشهود... ومالك لعدم الولي... والشافعي لعدم الشهود... فهذه صورة نكاح لم يقل بها أحد من الأئمة، فلا تراعى ولو فاتت بالدخول؛ أعني لا تصحح إذا وقعت بل تفسخ أبدا؛ لأنّها صورة لم يقل بها أحد من الفقهاء المعتد بهم حتى ينظر فيها: هل ينبغي مراعاتها أم لا؟ وبمعنى آخر إنّ شرط مراعاة الخلاف هو وجود الخلاف، وهنا لا يوجد خلاف، بل هو منعدم.

وهذه الحالة تسمى في الأصول باسم "التلفيق" [3] الذي اتفق العلماء على تحريمه، وهو ما يبحث فيه المرء عن أهون أقوال العلماء في مسألة خلافية حتى يكوِّن لنفسه عبادة توافق هواه من

---

[3] - المنثور في القواعد للزركشي 2/129-130 .

[1]- الجواهر الثمينة: 236-237، إيصال السالك: 32.

[2]- هكذا وردت في الجواهر الثمينة وإيصال السالك، والصواب: ربع دينار كما في المدونة: 1/152.

[3]- لم يعرف المتقدمون " التلفيق"، لهذا لا تجد الكلام في- الأغلب- إلا عند الأصولين المتأخرين كصاحب فواتح الرحموت 2/405، ومن أجمع ما كتب في هذا الموضوع:- رسالة " خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق" لعبد الغني النابلسي- من علماء الحنفية- خصوصا صفحات 17 إلى 27، رسالة " الطريقة المثلى في الإرشاد إلى ترك التقليد واتباع ما

أقوال عدة لأهل العلم، كل واحد منهم يرى عدم صحة تلك الصفة لاشتمالها على مفسدة في نظره، وهو أمر- كما يقول الشاطبي- مؤدٍّ إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها، لاسيما في حق المقلِّد فإنه ليس له أن يتخير في الخلاف [4].

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: " ليس للمقلد أن يتخير في الخلاف، كما إذا اختلف المجتهدون على قولين، فوردت كذلك على المقلد، فقد يعدّ بعض الناس القولين بالنسبة إليه مخيرا فيهما كما يخيَّر في خصال الكفارة، فيتّبع هواه وما يوافق غرضه دون ما يخالفه، وربما استظهر على ذلك بكلام بعض المفتين المتأخرين وقوّاه بما روي من قوله – صلى الله عليه وسلم-: « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتدتم اهتديتم» [1]، وذلك وإن صحّ فهو معمول به فيما إذا ذهب المقلد عفوا، فاستفتى صحابيا أو غيره فقلده فيما أفتاه به فيما له أو عليه. وأما إذا تعارض عنده قولاَ مفتيّينِ فالحق أن يقال: ليس بداخل تحت ظاهر الحديث؛ لأنّ كل واحد منهما متّبِع لدليلٍ عنده يقتضي ضد ما يقتضيه دليل صاحبه، فهما صاحبا دليلين متضادين، واتباع أحدهما بالهوى اتباع للهوى، وقد مرّ ما فيه، فليس إلا ترجيح بالأعلمية والأورعية ونحو ذلك...

وأيضا فالمجتهدان بالنسبة إلى المقلد كالدليلين بالنسبة إلى المجتهد، فكما يجب على المجتهد الترجيح أو التوقف، فكذلك المقلد...، وقد أدّى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء يفتي قريبه أو صديقه بما لا يفتي به غيره من الأقوال، اتباعا لغرضه وشهوته، أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق، وقد زاد هذا الأمر قدر الكفاية، حتى صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنى مراعاة الخلاف، فإنّ له أي- مراعاة الخلاف- نظر آخر غير ذلك.

هو الأولى" لأبي الخير نور الحسن بن أبي الطيب محمد صديق حسن خان القنوجي (بيروت: دار ابن حزم، ط1: 2000م)، والزحيلي وهبة، في أصول الفقه (تصنيف: دار الفكر، لعام 1996م) 1142/2 إلى 1152.

[4]- الموافقات: 95/4.

[1]- أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله: 111/2، وقال: هذا إسناد لا تقوم به الحجة وقد ذكر ابن حجر جميع طرقه وكلها فيها ضعف، وقال البزار: هذا الكلام لم يصح عن النبي- صلى الله عليه وسلم-. و قال بن حزم: هذا خبر مكذوب موضوع باطل. تلخيص الحبير لابن حجر: 190/4-191 (رقم: 2098)، كشف الخفا للعجلوني: 147/1. فيض القدير للمناوي: 76/4 (رقم: 4603).

وربما وقع اختلاف في المسألة بالمنع، فيقال:"لِمَ تمنع والمسألة مختلف فيها ؟"، فيجعل الخلاف حجة في الجواز، لمجرد كونها مختلفا فيها لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع. وهو عين الخطأ على الشريعة، حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمدا، وما ليس بالحجة حجة"[(2)].

● **مسألة: إذا سئل المفتي عن مسألة في حقّ من قلّد المخالف للقائل بالوجوب.**

وفي بسط هذه المسألة: يقول شهاب الدين القرافي المالكي: " ... متى سؤلنا عن الشافعية هل يجب عليهم مسح الرأس بكامله نقول بها- أي يجوز مسح بعض الرأس على مذهبهم-، ونفتي الحنفية بأنه يجب عليهم الربع، ونفتي في مذهبنا بخلاف مذهبنا (أي بمذهب الشافعية والحنفية)، لكل فرقة مذهب إمامها بخلافنا بما يخالفنا ويخالف مذهبنا؛ لأنه مجمع عليه غير أنه يستثنى من هذا أربع صور خاصة، وهي الصور التي يُنقض قضاء القاضي فيها: ما كان على خلاف الإجماع- وهو المقصود في هذه الجزئية- أو القواعد أو النصوص أو القياس الجلي إذا سَلِمَ كل من هذه الثلاثة عن المعارض الراجح له، فإذا غلب على ظننا أن مخالفنا في المسألة قد وقع في فتياه بما خالفنا فيه أحد هذه الأربعة، فإنا لا نفتي مقلدين في تلك المسألة الواقعة على خلاف أحد الأمور الأربعة إلا بمذهبنا؛ لأن خلافه غير معتدٍّ به ولا يتقرر شرعا ما للمكلفين؛ لأن ما لا نقرّه إذا حكم به حاكم وتأكد بالحكم أوّلا نقره إذا لم يتصل به حكم حاكم.

وكذلك أن كل من قال بجواز الانتقال في المذاهب استثنى هذه الأمور الأربعة، وقال: يجوز التقليد للمذاهب والانتقال فيها بشرط أن لا يكون على خلاف الإجماع أو القواعد أو القياس الجلي أو النص السالم عن المعارض الراجح عليها"[(1)].

---

(2)- الموافقات: 4/ 95-96-97، 102 وينظر: مراعاة الخلاف عند المالكية وعلاقتها ببعض لأصول المذهب ص284 .

(1)- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: في جوابه عن السؤال (38) ص: 68، 69.

ويظهر أن لا أخلي هذا الشرط الذي اشترطه بعضهم عن أمثلة لمراعاة الخلاف التي تؤدي إلى خرق الإجماع- وقد يفعلها بعض المتورعين عن حسن نية.

- ما نقل عن ابن سريج من فقهاء الشافعية أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل؛ أما مع الوجه فمراعاة لمن قال إنهما من الوجه، ومع الرأس مراعاة لمن قال إنهما من الرأس، ويفردها مراعاة لمن قال إنهما عضوان مستقلان، فوقع- رحمه الله-في خلاف الإجماع إذ لم يقل أحد بالجمع بين هذه الأشياء الثلاثة[2].

- ومثل أن يكون شخص طالبا لشفعة الجوار يعتقدها أنها حق له، ثم إذا طلبت منه شُفعَة اعتقد أنها ليست ثابتة[1].
- ومثل ذلك أيضا من يعتقد إذا كان أخا مع الجد أن الإخوة تقاسم الجد في الميراث، فإذا صار جدا مع الإخوة اعتقد أن الإخوة لا تقاسم الجد.

فمثل هذا ممكن في اعتقاده حِلٌّ الشيء وحِرمته ووجوبه وسقوطه بحسب هواه... وقد نص غير واحد أن هذا لا يجوز[2] .

الشرط الرابع: ألاّ يترك المراعي الخلاف مذهبه بالكليّة.

وقال بعضهم أيضا: إن شرط مراعاة الخلاف أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية[3]؛ أي من كل الوجوه.

وأصل ذلك ما حكاه ابن بشير عن بعض القرويين من أن ابن القاسم وإن قال "بمراعاة الخلاف" فإنه لا يطرد ذلك حتى يفسخ نكاحا صحيحا على مذهبه لمراعاة مذهب غيره؛ واعتبروا بناء على ذلك أن هذا الشرط لابن القاسم. وهذا بسط المثال الذي ذكروه:

---

[2]- المنثور في القواعد للزركشي، تحقيق: تسيير فائق 2/129-130.

[1]- المنثور في القواعد للزركشي، تحقيق: تسيير فائق 2/129-130.

[2]- نفسه.

[3] - الجواهر الثمينة ص 237، إيصال السالك: 33.

إذا تزوج المالكي تزوجا فاسدا على مذهبه- كنكاح الشغار أو كالنكاح بلا ولي- وبنى بأهله، فإن ابن القاسم يصحح هذا الزواج مراعاة للخلاف- أي للمذهب الذي يصحح ذلك ابتداء- فلو طلق الزوج ثلاثا، فإن ابن القاسم يلزمه هذا الطلاق ويمنعه من مراجعة زوجته حتى تنكح زوجا غيره؛ لأن هذا الطلاق وقع على نكاح- وإن كان أصله فاسدا- لكنه صار صحيحا بوقوعه. هنا لو بادر الزوج فتزوجها قبل أن تتزوج بغيره، فبمقتضى إلزام ابن القاسم الرجلَ الطلاقَ أن يُفسخ هذا الزواج؛ لأنّها بانت منه بالطلقة الثالثة.

لكن ابن القاسم لم يفعل ذلك، بل قال: إن هذا الزواج لا يفسخ. وعلل ذلك القرويون بأن ابن القاسم لما صحح هذا النكاح أوّل الأمر وألزم الزوج بالطلاق- حين طلق-، فإنما كان ذلك منه"مراعاة للخلاف"فلو قال في النكاح الثاني للزوج إنه يفسخ، كان ذلك أيضا"مراعاة للخلاف"؛ لأنّ الفسخ قول ابتُني على مذهب المخالف وليس على مذهب ابن القاسم. فهنا يكون ابن القاسم- بفسخه النكاح الثاني لو قال به – قد راعى الخلاف مرتين، وذلك يؤدي إلى ترك المذهب كلية. ومعنى " مراعاة الخلاف" "اعتبار دليل المراعي من وجه، واعتبار دليل المخالف من وجه آخر"فأما اعتبار دليل المخالف من كل وجه، فذلك ليس مراعاة للخلاف، إنّما هو خروج إلى مذهب الآخر وإهدار لمذهب نفسه بالكلية. [1]

وهذا قد يقع في بعض الحالات، بل قد يصح -كما في قاعدة الخروج من الخلاف احتياطا-، لكنه لا يسمى مراعاة الخلاف- بمعناها الخاص عند المالكية- ولا يكون كذلك؛ وكلامنا الآن إنّما هو في مراعاة الخلاف لا في غيره[2].

وقد قبل ابن بشير وابن عبد السلام قول القرويين هذا[3]، في حين رفض ذلك ابن عرفة[4] والمقري[5].

---

[1]- ينظر المعيار: 38/12.

[2]- شرح المنجور لقواعد الزقاق 2/1، وينظر: المعيار 38/12، الاحتياط إلياس بلكا ص 340 بتصرف.

[3] – المعيار: 38/12- 39.

[4] – الاحتياط: 340.

[5] – القواعد: 235/2.

واستشكل الدكتور إلياس بلكا هذا الرفض من ابن عرفة والمقري حيث قال:"ولم يتبيّن لي هل هو ردّ لهذا الفرع الفقهي الممثل به- فيكون هذا اختلافا جزئيا-، أم هو رد للشرط: أي أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى الخروج عن المذهب كلية؟" [6] .

وجوابـــــه:

أن الذي يظهر من رد ابن عرفة والمقري لقول القرويين هو ردّ للشرط، وليس ردّا للفرع الفقهي الممثل به؛ لأنّه كما يقال:" البحث في المثال ليس من دأب الرجال"، وأن العلماء إنّما يسوقون الأمثلة لتوضيح ما قرروه من قواعد واستنباطات، فالأمثلة مقصودة بالتّبع لتوضيح وتبيين ما قصد إليه بالأصل وسيق الكلام إليه أصالة من تقرير القواعد أو استنباط الأحكام من أدلتها، فبالمثال يتضح المقال كما يقال.

أما ردّ ابن عرفة والمقري للشرط: أي أن لا تؤدي مراعاة الخلاف إلى الخروج عن المذهب كلية، فلأنه قد مرّ معنا- في ضابط الخلاف الذي يراعى- أن مرت معنا مسألة خلافية بين القائلين بمراعاة الخلاف"هل يراعى الخلاف ابتداء أو لا يصح إلاّ بعد الوقوع؟"، وكنا قد نقلنا جواب الإمام الرصاع- تلميذ ابن عرفة- على المسألة وتبيّن لنا من خلالها أنّ ابن عرفة يراعي الخلاف قبل الوقوع وبعده. والظاهر أنّه قول ابن الحاجب، فقد قال في مختصره في حكم الماء المستعمل:"وكره للخلاف" [1]. وهو أيضا ما صرّح به أبو القاسم العقباني [2] والمقري حيث قال:"والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات — أي ابن رشد-؛ توقّيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين[3]، وبعده- أي بعد الوقوع- تبرءاً وإنفاذا"[4]، فيتبين أنّ ابن عرفة والمقري لم يفرّقا بين رعي الخلاف قبل النازلة وبعدها فكلاهما فيه احتياط في إنشاء الحكم وإنفاذه.

---

[6] - الاحتياط إلياس بلكا ص 340 .

[1] – شرح الحدود: 263/1، 269.

[2] – حكاه عنه الرصاع في شرح الحدود: 264/1، 269، وكان يستدل له بما ذكرته عن ابن الحاجب.

[3] – القواعد للمقري: 236/2- 237.

[4] – المراد بالمدنين في اصطلاح المالكية: ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة ونظرائهم. اصطلاح المذهب عند المالكية لمحمد إبراهيم علي ص62 وما بعدهما، وينظر: دليل السالك للمصطلحات ص25.

- فمراعاة الخلاف في هذه الحالة لا تتعلق بالنازلة، وقعت أو لم تقع، بل هو نظر مستقل عن ظروف التكليف- من حيث الوقوع-، فهذه حالة إنشاء للحكم، وهو لا يتغير بعد الوقوع؛ لأنّه هو نفسه حكم ما قبل الوقوع.

يقول شهاب الدين القرافي: "... إذا خالف المجتهد باجتهاده أحد الأمور الأربعة التي ينقض قضاء القاضي إذا خالفها، فمقلديه إن اطلعوا على أنه خالف أحد الأمور الأربعة حَرُمَ عليهم موافقته ويخيرون بين مذهبين أو الانتقال إلى المذهب الثاني الذي هو: أحد المذاهب الصحيحة لا سبيل إلى ترك التقليد في مسح الرأس في حق العامي- مثلا-؛ لأنّه يضطر إلى صلاته، والتقدير أنّه لم يجد في مذهبه فيتعيّن أحد الأمرين؛ إما الجمع بين مذهبه الذي كان عليه فيما عدا هذا الفرع، وبين غير مذهبه في هذا الفرع، أو ينتقل عن مذهبه الأول بالكلية إلى مذهب آخر- وهو معنى رعي الخلاف-. ثم يضيف قائلا: وهذه الصورة ينبغي أن ينبّه لها كل من يقول بالمنع من الانتقال في المذاهب ويقول باستثنائها عن قاعدته في عدم الانتقال، فهي ضرورة وموضع حاجة لا انفكاك عنها؛ فهذه صورة ما يفتي به المفتون في جميع المذاهب، تارة تكون الفُتيا عامة وتارة تكون خاصة، وتارة تكون بضد ما عليه مذهب المفتي في نفسه- أي خروجا من مذهبه بالكلية-، ومن جَهِلَ هذا وهو يُفتي فقد جهل أمرا عظيما يتعلق بمنصب الفُتيا، وربما وقع في خلاف الإجماع في فُتياه وهو لا يشعر إذا عرض له مثل هذه الأمور الخفية التي لا يكاد يجدها في الكتب،" فكم من علم لا يوجد مسطورا بفصه ونصه أبدا ولا يقدر على نقله وهو موجود فيما نُصّ من القواعد ضمنا على سبيل الاندراج " تفطن لاندراجه آحاد الفقهاء دون عامتهم" [(1)]انتهى كلامه رحمه الله.

الشرط الخامس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا.

وذلك بألا يوقع مراعاته – أي الخلاف- في خلاف آخر، وهذا الشرط يكون في حالة مراعاة الخلاف قبل الوقوع- أو الخروج من الخلاف احتياطا، فإن لم يكن الجمع ممكنا فلا يترك المجتهد الراجح في معتقده لمراعاة المرجوح؛ لأنّ ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز.

[(1)] - الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص 69-70 ، في جوابه عن السؤال (38) .

يقول السيوطي:"يشترط- أي في الخروج من الخلاف- أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، وذلك بألاّ يوقع مراعاته- أي الخلاف- في خلاف آخر، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، و لم يراع خلاف أبي حنيفة؛ لأنّ من العلماء من لا يجيز الوصل" [2]؛ (فيه نو ع من البرهان بالخلف) .

ومن أمثلته أيضا:

الرواية عن أبي حنيفة – رضي الله عنه- في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة، فإنّه لا يمكن مراعاته عند من يقول: إنّ أهل القرى إذا بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم ولا يجزيهم الظهر، فالقولان هنا لا يمكن الجمع بينهما، أما إذا لم يكن كذلك، فينبغي الخروج من الخلاف لاسيما إذا كان فيه زيادة تعبد، كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة الواجب عند أبي حنيفة، والغسل من ولوغ الكلب ثماني مرات الواجب عند الحنابلة، وإتيان القارن بطوافين وسعيين مراعاة لخلاف أبي حنيفة[3].

ومما يجدُر التنبيه إليه أنّ الجمع بين المذاهب إن كان ممكنا لا بد أن يكون مُدرك المخالف قويا، وإلا فالواجب على المرء اتباع ما يعتقده من الاجتهاد متى كان راجحا عنده، ومهما اشتبهت عليه أدلة المخالفين وتعادلت- أي تعارضت- و لم يعرف أيها أقوى ليعتبرها للخروج من الخلاف، رجع إلى الأصل وهو التزام المذهب المعتقد.

---

[2]- الأشباه والنظائر للسيوطي ص: 94، طبعة دار الفكر.

[3]- المنثور في القواعد للزركشي: 131/2.

- **المطلب الثالث: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية و موقف أصحاب المذاهب الأخرى منها.**

❖ الفرع الأول: حكم مراعاة الخلاف عند المالكية .

إنّ إطلاق الحكم على"مراعاة الخلاف" يستدعي سبق تصوره- وهذا ما عمدنا إليه في المباحث السابقة- فذكرنا تعريفه وشروط العمل به وضابط الخلاف الذي يراعى, وفرّقنا بينها وبين ما يلتبس معها من مسميّات. فيمكننا بكل هذا أن نتصوّر حكم العمل بمراعاة الخلاف؛ لأنّ معرفة حكم العمل بها من المباحث المهمة التي لا بدّ من تناولها في هذا المقام.

أشار ابن أبي كف في منظومته لأصول المذهب المالكي إلى وجود خلاف في حكم العمل بمراعاة الخلاف، إلاّ أنّه لم يفصّل في ذلك, فيقول في منظومته المذكورة:

وهل على مجتهد رعي خلاف ۞ يجب أم لا قد جرى فيه خلاف [1].

وقد أجاب عن هذا السؤال الإمام الرصّاع في شرحه على الحدود بقوله:" فإن قلت: هل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد"[2].

وهذا الوجوب منشؤه وجوب العمل بالدليل الراجح اتفاقا، ولتعلّق حقّ من وقع في المشكلة، ومن له علاقة مباشرة به، وإذا لم يكن منشؤه ذلك، فقد يصير حكم العمل بها- أي مراعاة الخلاف- الحرمة، إذا لم يكن ممن به أهلية الاجتهاد, ودون النظر إلى دليل المخالف من حيث القوة والضعف. وحمل مراعاة الخلاف – بمعناه الخاص عند المالكية خاصة بعد الوقوع- على غير هذا الحكم, وإغفال قول المخالف الذي قوي دليله لاقترانه بمرجحات تحقّق مقصد الشارع والمكلَّف على حدّ السواء، فحمله على غيره يؤدي ذلك إلى تشويشٍ على المكلفين وفتح لأبواب الخصام.

وهذا ما قصده الشاطبي بقوله: "الأصل إذا أدّى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن شرعا أو عقلا, فهو غير جارٍ على استقامة ولا اطراد, فلا يستمرّ الإطلاق"[3].

---

[1] – إيصال السالك لأصول مذهب مالك: 121.

[2] – شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 269/1.

وحاصل كلامه- رحمه الله-: أنّ الأدلة المتعلقة بمواقعة المنهيات تقتضي الحكم عليها بالحظر، وعن مترتباتها بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد أنّ الاستمرار في التمسك بمقتضى هذا الدليل إلى ما بعد الوقوع يؤدى إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلة الشرعية، وجب على من كانت له أهلية الاجتهاد العمل بمراعاة الخلاف،كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية والحالات الخصوصية الفردية.

وهذا الحكم إنما هو لمراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية أي – بعد الوقوع – .

أما مراعاة الخلاف قبل الوقوع (أو الخروج من الخلاف) فلا خلاف بين القائلين به أنّ حكمه هو الندب والاستحباب.[1]

وسبب استحباب الخروج من الخلاف احتياطا وورعا:

يقول القرافي: "فائدة الورع وسبب مشروعيته الجمع بين أدلة المختلفين والعمل بمقتضى كل دليل, فلا يبقى في النفوس توهّمٌ أنّه قد أهمل دليلا لعلّ مقتضاه هو الصحيح, فبالجميع ينتفي ذلك"[2]؛ وذلك :"لأنّ المجتهد إذا كان يجوّز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعا, فينبغي له أن يراعيه على وجه" [3].

إلاّ أنّ هاهنا أمرا يجدر بنا الانتباه إليه، وهو أنّ: "مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه"[4]، كما ذكره ابن عابدين[5] من فقهاء الحنفية، وهذا كلما كان مأخذ المخالف قويًّا لائحًا تأكد الندب وعظم طلبه, حتى يصل الوقوع في الخلاف إلى درجة الكراهة.

---

[3] – الموافقات: 72/1.

[1]– يراجع حكم الخروج من الخلاف: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 215/1 طبعة دار الكتاب العلمية، الفروق للقرافي:210/4 إلى 212, البحر المحيط للزركشي310/8, المغني:48/2, 144 , الأشباه و النظائر للسيوطي:94, مواهب الجليل للحطاب:205.

[2] – الفروق للقرافي:218/4-219.

[3]– المنثور في القواعد للزركشي:128/2, و ينظر: قواعد الأحكام 216/1, البحر المحيط:310/8.

[4]– رد المحتار شرح الدّر المختار:278/1. و لذا قسّم الغزالي الخروج من الخلاف إلى مراتب ثلاثة. يراجع: الإحياء: 128/2-129 (طبعة دار الكتب العلمية ط1, 1986م).

[5]– ابن عابدين: محمد أمين بن عبد العزيز الدمشقي الشهير بابن عابدين فقيه الديار الشامية و إمام الحنفية في عصره, له كتب مفيدة أشهرها:"رد المحتار على الدر المختار" المعروف بحاشية ابن عابدين، "سمات الأسحار على شرح المنار","الرحيق

يقول ابن السبكي: "ربما يرقى الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلى درجة كراهية الوقوع فيه"(1). ويمثِّل لذلك ببيع العينة(2)، فهو جائز عند الشافعية حرام عند المالكية، ولّما كان دليل الحرمة قويًّا- لكنها قوّة غير كافية ليعتقد الشافعي رجحان مذهب المالكي-كره الشافعية التبايع بالعينة، وأكّدوا على تركه خروجا من الخلاف(3).

المختوم", توفي سنة 1251هـــ. هدية العارفين, لإسماعيل كمال باشا(بيروت: دار الكتب العلمية طبعة، 1413هـــ)367/2، والأعلام للزركلي:267/6.

(1)- الأشباه والنظائر لابن السبكي:116/1.

(2)- العينة: بيع العينة أن يبيع شيئا ثم يشتريه من غيره بثمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمنٍ نقدٍ أقلّ من ذلك القدر؛ أي أن يُظهرا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فيمنع للتهمة سدا للذريعة، والأصل في ذلك ما روي عن ابن عمر(رضي الله عنهما) قال: سمعت رسول الله- صلى الله عليه وسلم- يقول: « إذا تبايعتم بالعينة... سلّط الله عليكم ذلاًّ لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» (أخرجه أبو داود، كتاب البيوع (3462). وصححه الألباني(11). القوانين الفقهية لابن جزى ص261. و ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، حققه حازم علي بهجت القاضي(بيروت: دارالفكر-1423هـــ/2003م) ج814/3 و ما بعدها. ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشوكاني، اعتنى به محمد تامر، وقدّم له وهبة الزحيلي (مصر: دار بن الهيثم-2001م)ج227/5 وما بعدها.

(3)- الأشباه و النظائر:116/1.

❖ الفرع الثاني: موقف أصحاب المذاهب الأخرى من مراعاة الخلاف.

الإشكال: هل انفرد المالكية بالقول بمراعاة الخلاف؟ وهل من موقف لأصحاب المذاهب الأخرى في مراعاة الخلاف ؟

لقد كانت دراستنا في المباحث السابقة في مجملها لمراعاة الخلاف عند المالكية دون غيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى؛ لما للمالكية من مزيد اختصاص في هذا المسلك, كانت من نتائجه مناظرات ومناقشات حادّة بين علماء المالكية حول العمل به- تعرضنا لمعظمها في المباحث السابقة- أما بالنسبة لموقف غير المالكية من مراعاة الخلاف، فلم نتعرض له إلا من باب الاستطراد على سبيل التّبع لا على سبيل القصد.

أما في هذا المطلب بالذات، فسنتعرض – وبقصد- لموقف أصحاب المذاهب الأخرى من مراعاة الخلاف.

فقد راعى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة الخلاف وعللوا به بعض الأحكام, ولكنهم لم يعتبروه أصلا ومسلكا معتمدا في استنباط الأحكام الشرعية، فلم يبلغوا به درجة التأصيل والتقعيد كما فعل علماء المالكية.

وغالبا ما يذكرون مراعاة الخلاف في مسائلهم ويقصدون بها مراعاة الخلاف قبل الوقوع؛ أي الخروج من الخلاف ابتداء للورع والاحتياط.(1)

سنتعرض لكل هذا مع التمثيل بالفروع الفقهية في النقاط الآتية:

❖ النقطة الأولى: مراعاة الخلاف عند الحنفية.

نجد في بعض الأحيان مواقف وحالات يأخذ فيها فقهاء الحنفية بمراعاة الخلاف كمسلك يبنون عليه بعض الأحكام الفقهية، إلاّ أنّها لا تكفي لاعتبارها أصلاً مقرّرًا لديهم.

---

(1)- وعلى هذا تحمل النصوص الواردة مثلا في: البحر المحيط للزركشي 310/8-311, و قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز:215/1 وما بعدها. المبين بشرح الأربعين(النووية) لابن حجر الهيتمي ص118، 143، وردّ المحتار على الدر المختار لابن عابدين 278/1, و جامع العلوم و الحكم لابن رجب الحنبلي ص 126، 473.

وهناك شواهد وفروع في كتب الحنفية تدل على الأخذ بمراعاة الخلاف بالمعنى الذي قرره المالكية وبمراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف احتياطا وورعا، سأذكرها بعد بيان حكم مراعاة الخلاف عندهم.

- **حكم مراعاة الخلاف عند الحنفية:**

مراعاة الخلاف مطلوبة في المذهب الحنفي وذهب بعض علماء الحنفية إلى أنّها مندوبة.[1]

قال الحصكفي[2] صاحب"الدر المختار":"مراعاة الخلاف مندوبة بشرط عدم ارتكاب مكروه مذهبه"[3] ، والكراهة هنا تعمّ التنزيهية كما نبّه عليه ابن عابدين.

ونقل ابن عابدين في شرحه على"الدّر المختار": "أنّ الحنفية صرّحوا بأنّ مراعاة الخلاف مطلوبة"[4] .

وقال أيضا: "الإقتداء بالمخالف المراعي في الفرائض أفضل من الانفراد ثم قال: والذي يميل إليه القلب عدم كراهة الاقتداء بالمخالف؛ لأنّ كثيرا من الصحابة والتابعين كانوا أئمة مجتهدين وهم يصلون خلف إمام واحد مع تباين مذهبهم... "[5].

وقال في مكان آخر: "إنّه إذا لم يوجد في مذهب الإمام – أي أبا حنيفة – قول في مسألة يُرجع إلى مذهب مالك؛ لأنّه أقرب المذاهب إليه"[6].

وقد قال ملاّ علي القاري[7]– من علماء الحنفية-: "الخروج عن الخلاف مستحب بالإجماع"[8]. وعلي القاري– رحمه الله– أعلم بما يقول؛ لكن لا يمكن أن نثبت إجماعا في هذه

---

[1]– مراعاة الخلاف لأحمد شقرون272.

[2] – هو: محمد بن علي الحصني الدمشقي الحنفي الشهير بالحصكفي، فقيه أصولي محدث مفسر له تصانيف منها:"الدر المختار"شرح فيه متن الأبصار وجامع الأبحار للتمرتاشي، وشرح على المنار في أصول الفقه سماه "إفاضة الأنوار"، وغيرها. توفي سنة 1088هـــ. فهرس الفهارس لعبد الحي الكتاني، تحقيق إحسان عباس (طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت)257/1، وينظر: هدية العارفين لإسماعيل كمال باشا266/2.

[3]– الدرالمختار شرح تنوير الأبصار لمحمد بن علي الحصني المعروف بالحصفكي الحنفي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1–1994م)136/1.

[4]– حاشية ابن عابدين المسماة " ردّ المحتار على الدر المختار" (المطبعة المصرية – 1286 هــ)152/1.

[5]– المرجع نفسه:589/1.

[6] – نفسه: 653/2.

القضية ما دام فيها خلاف قائم ومحقق[1]، اللهم إلا أن يقال: إنّ الإجماع سابق على المخالفين، أو كان خلاف لكنّه اندثر واستقرّ بعده إجماع...وتصحيح أحد هذين الاحتمالين- أو نفيهما معا-مما يحتاج إلى استقراء واسع ليس هذا محلّه .

لهذا أكتفي بتقرير حكم آخر وهو: إنّ جمهور العلماء يذهب إلى أنّ الخروج من الخلاف احتياطاً حسن مندوب، واعتمادي في هذا الحكم: (**أوّلا**) على دعوى علي القاري- رحمه الله – الإجماع في المسألة[2]، و(**ثانيا**) على كون من صرّح بهذا المذهب أو روي عنه أو فرّع عليه جماعات كثيرة من العلماء يعسر ضبط أساميهم وعددهم، بينما المخالفون لهم أفراد قلائل، لذا قال ابن السبكي:"قد اشتهر في كلام كثير من الأئمة- ويكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه-...أنّ الخروج من الخلاف أولى وأفضل.."[3].

إلاّ أنّ هاهنا أمرا يجدر بنا أن نعيد التنبيه إليه، وهو أنّ : "مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه" كما ذكره ابن عابدين. وهكذا كلما كان مأخذ المخالف قويًّا لائحاً كلّما تأكد الندب وعظم طلبه، حتى يصل الوقوع في الخلاف إلى درجة الكراهية.

ومن أعجب العجاب أن تكون عندهم –أي الحنفية- فروع لمراعاة الخلاف حسب قولهم، و لم يؤصلوا لها أصولا، مع أنّ القاعدة عندهم: أنّ الفروع أولا ثم تأصيلها ثانيا.

---

[7]- هو: علي بن سلطان محمد الهروي المكي الحنفي، من مشايخه ابن حجر الهيثمي، وعبد الله السندي، وقطب الدين المكي، ومن تلامذته عبد القادر الطبري، ومعظم البلخي. من مصنفاته: المصنوع في معرفة الموضوع، والأسرار المرفوعة، المسلك المتقسط في المنسك المتوسط، وفتح باب العناية بشرح النقاية، وتوضيح المباني وتنقيح المعاني، وشرح الشفا، وشرح الموطأ، توفي عام 1014هـ . البدر الطالع للشوكاني:445/1. وينظر: الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي 89/3.

[8]- نقله علي الندوي في "القواعد الفقهية" (دمشق: دار القلم, ط2-1991م) ص341 عن "المسلك المتقسط في المنسك المتوسط" ص 96، للشيخ القاري المذكور.

[1]- من الفقهاء من استشكل هذه القاعدة، وقد حكى ذلك كل من القرافي (الفروق:217/4 و ما بعدها) و ابن السبكي (الأشباه و النظائر:111/1 وما بعدها) والسيوطي(الأشباه والنظائر:94 و ما بعدها)، والذي ثبت استشكاله صريحا ابن عبد البر (الاستذكار:131/4 وما بعدها)، والشاطبي ذكر بعضها في الموافقات (73/1)، ومنهم من نفى القاعدة كلية، وهو ظاهر قول ابن حزم وإن كان غير صريح كما سيأتي بيانه (الأحكام في أصول الأحكام:ج26/4).

[2]- في الغالب لا يصرح العالم المجتهد بالإجماع إلا بعد إطلاعه على نصوص أو نقول تدعم ذلك، وتكون من الكثرة والوضوح بحيث يضعف كثيرا- عنده – احتمال وجود الخلاف، مع عدم اطلاعه على نص مخالف، لهذا وإن لم يصح بعض دعاوي الإجماع في بعض القضايا، إلا أن صحة دعوى اتفاق الجمهور منها أمر قلّما يتخلف، والله أعلم.

[3]- الأشباه111/1.

- **أمثلة للفروع الفقهية التي راعى فيها الحنفية الخلاف:**

1- ما روي عن أبي يوسف أنّه صلى الجمعة بالناس بعد اغتساله من ماء الحمام، ثم أُخبر بفأرةٍ ميتة في ماء الحمام الذي اغتسل منه للجمعة.

فقال:"نحمل ذلك على مذهب إخواننا أهل المدينة"

فلم يبطل صلاته و لم يعدها بل أجازها بعد الوقوع مراعاة لقول مخالفه مع مرجوحيته عنده مما يدل على اعتباره لمبدأ مراعاة الخلاف[1].

وروي أنّ الخليفة استخلفه في صلاة الجمعة فصلى بالناس ثم ذكر أنّه كان محدِثا، فأعاد و لم يأمر الناس بالإعادة.

فقيل له في ذلك. فقال: "ربّما ضاق علينا الشيء فأخذنا بقول إخواننا المدنيين" ومذهبه أنّ على الجميع الإعادة[2].

والملاحظ من الفرع الفقهي-خاصة الرواية الأولى- عن قاضي القضاة أبي يوسف أنّه راعى الخلاف واعتبره - بعد الوقوع - كما هو المشهور عند المالكية والذي عدّوه أصلا من أصولهم.

2- تجديد الماء لمسح الأذنين سنة من سنن الوضوء عند الشافعية[3]. وعند الحنفية إذا لم يجدد الماء فمسح بما بقي بعد مسح الرأس- أي لم يجدد الماء- فإنّه يكون مقيما للسنة آتيًا بها[4].

يقول ابن عابدين: "...مع ذلك فقد لاحظوا خلاف الشافعية، وقالوا بأولوية تجديد الماء لمسح الأذنين مراعاة للخلاف مع الشافعية القائلين بذلك"[5].

---

[1] - حاشية ابن عابدين 78/1 ، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد و التقليد لابن المقدسي الحنفي (مصر:مطبعة المنار، 1ــ1332هــ) ص24.

[2]- صحة أصول مذهب أهل المدينة لابن تيمية . مطبعة الإمام بمصر ص64.

[3] - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لأحمد الشربيني (القاهرة: مطبعة الاستقامة، ط1 1374هــ /1955م) 428/4.

قلت: حتى عند المالكية يستحب تجديد الماء لهما خلافا لأبي حنيفة؛ للخبر الذي رواه عبد الله بن زيد : « أنه رأى رسول الله- صلى الله عليه وسلم - يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي أخذه لرأسه ». أخرجه الحاكم في المستدرك 151/1، وقال: حديث حسن على شرط الشيخين.(نصب الراية للزيلعي 22/1). ينظر أحكام هذه المسألة: المدونة16/1، الرسالة ص96، المعونة 125/1.

[4]- حاشية ابن عابدين 125/1-126. مراعاة الخلاف لشقرون ص276.

3- عند الحنفية تكبيرات العيد ثلاث في كل ركعة، إلاّ أنه ورد عنهم القول بمراعاة الخلاف، قال ابن عابدين: "ولو زاد تابعه "[1]؛ أي إن زاد الإمام في عدد التكبيرات على ثلاث تابعه المأموم الحنفي. ثم علل-رحمه الله-القول بالمتابعة بقوله: "لأنّه تبع لإمامه فتجب عليه متابعته وترك رأيه برأي إمامه"[2].

4- وجاء في مسائل الاجتهاد: أنّ الصغيرة التي زوّجها أبوها من صغير، وقبِل أبوه ثم كبر الصغير وكانت بينهما غيبة متقطعة، وكان الزواج بشهادة الفسقة فإنّه يجوز للقاضي أن يبعث لشافعي المذهب ليبطل النكاح بينهما بهذا السبب.

بل يجوز للحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أيضا، أخذا بمذهب الخصم وإن لم يكن ذلك مذهبه[3].

5-كما أنّ الحنفية شرطوا لاستحباب الخروج من الخلاف-أو مراعاة الخلاف ابتداء- أن لا يؤدي الخروج منه إلى ارتكاب مكروه المذهب. يقول الحصكفي: "يندب الخروج من الخلاف .. لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه"[4].

ومن أمثلته عندهم ما ذكره ابن عابدين، قال:"..التغليس في صلاة الفجر، فإنّه السنّة عند الشافعي مع أنّ الأفضل عندنا الإسفار، فلا يندب مراعاةً للخلاف- أي لأنّها لا توقع في أمر مكروه عند الحنفية, وهو التغليس- . وكصوم يوم الشكّ فإنّه الأفضل عندنا، وعند الشافعي

---

[5]- حاشية ابن عابدين 125/1-126.

[1]- حاشية ابن عابدين 871/1.

[2]- نفسه.

[3] - القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد و التقليد لابن المقدسي المكي الحنفي (مصر: مطبعة المنار ، ط1-1332هـ) ص64.

[4] - الدر المختار شرح تنوير الأبصار 228/1. و الكراهة هنا تعم التنزيهية كما نبّه عليه ابن عابدين في رد المحتار 279/1.

حرام، و لم أر من قال يندب عدم صومه مراعاة للخلاف. وكالاعتماد وجِلسة الاستراحة، السنّة عندنا تركهما، ولو فعلهما لا بأس.. فيكره فعلهما تنزيها مع أنهما سنتان عند الشافعي"[5].

❖ **النقطة الثانية: مراعاة الخلاف عند الشافعية**

إذا قلنا أن مراعاة الخلاف اجتهاد في النازلة من جديد بنظر وأدلّة أخرى فكذلك نجد للإمام الشافعي– رحمه الله– قولان في المذهب:

القديم: وهو ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفا أو إفتاء. وهذا أمر متفق عليه بين علماء المذهب. قال النووي: "وصنّف في العراق كتابه القديم ويسمّى "الحجة"..."[1].

وأمّا الجديد: فهو ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفا أو إفتاء[2].

وتجدّد أو تغيّر الاجتهاد هو مذهب الكثير من علماء الأصول كما فعل الإمام الشافعي. قال السبكي: "وإنّ تجدّد ما قد يُوجب الرجوع لزمه قطعا"[3].

وقد مرّ معنا أنّه مذهب مالك– رحمه الله– حين يراعي الخلاف.

ومن بين القواعد التي ضبطها و فصّلها متأخروا الشافعية للترجيح بين أقوال الإمام:

1- بالنص على أرجحيته.

2- فالعلم بتأخره.

3- فالتفريع له.

4- فالنص على فساد مقابله.

5- فإفراده في محلّ أو في جواب.

6- فموافقته لمذهب مجتهد[4].

وللشافعية وجهان فيما إذا كان للشافعي قولان أحدهما يوافق مذهب مجتهد :

---

(5) – رد المحتار 379/1.

(1) – المجموع للنووي 16/1-17.

(2) – تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي مع حاشية عبد الحميد الشرواني (القاهرة: طبعة مصطفى محمد دون ط، دون ت) 53/1

(3) – الإبهاج بشرح المنهاج للسبكي 260/3.

(4) – حاشية القليوبي على جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (طبعة دار إحياء الكتب العربية) 12/1-13.

(**الأول**): أنّ القول المخالف أولى وهو اختيار الشيخ أبي حامد الإسفراييني[5].

(**الثاني**): القول الموافق أولى وهو قول القفّال[1]. قال النووي:"وهو الأصح"[2]. يقول الزركشي: "واعلم أن ظاهر كلام القفّال مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط..."[3].

هذا إذا كان الاختلاف بين الوجهين لشخص واحد، أما إذا كان لشخصين أو أكثر فالترجيح حينئذ يكون من مجتهد آخر كما يقول ابن حجر الهيثمي[4]؛ وذلك بالنظر في الأدلة، ومراعاة مقاصد الشريعة.

فقد راعى الإمام الشافعي- رحمه الله- الخلاف واعتبره، وعلّل به بعض المسائل التي خالف فيها اجتهاده.

قال القسطلاني[5] في شرح "صحيح البخاري"- بعد أن ذكر أنّ مراعاة الخلاف معتبرة عند الإمام مالك- رحمه الله-: " وكذلك روي أيضا عن إمامنا الشافعي أنّه كان يراعي الخلاف، ونصّ عليه في مسائل، وبه قال أصحابه حيث لا تفوت به سنّة عنده"[6]، وهذا من باب الاحتياط.

---

[5] – الإسفراييني أبوا إسحاق إبراهيم بن محمد بن مهران، كان فقيها متكلما أصوليا، و عليه درس أبو الطيب الطبري، وروى عنه أبو بكر البيهقي، وعنه أخذ الكلام و الأصول عامة شيوخ نيسابور، وله مصنفات كثيرة منها : الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين ، وتعليقه في أصول الفقه وغيرها. توفي سنة 417 أو 418هـ. طبقات الشافعية الكبرى 1/51-52، وينظر: طبقات الفقهاء ص126.

[1] – القفال : أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي القفال الفاروقي، الملقب فخر الإسلام، المستظهري، رحل إلى بغداد فتولى فيها التدريس بالمدرسة النظامية سنة 504هـ واستمر إلى أن توفى . له:" حلّة العلماء في معرفة مذهب الفقهاء، والشافي" وغير ذلك.

طبقات الشافعية الكبرى 4/58، وينظر: شذرات الذهب 4/16-17،وفيات الأعيان 3/356-357

[2] – المجموع 1/111، وينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 1/45-46.

[3] – المنثور في القواعد 1/130-131.

[4] – تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 1/50.

[5] – القسطلاني: أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني المصري الشافعي، من مصنفاته: إرشاد الساري على صحيح البخاري . توفي سنة 933هـ . الضوء اللامع للسخاوي 2 /103 .

[6] – إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري،لأبي العباس شهاب الدين القسطلاني وبهامشه صحيح مسلم بشرح النووي ، (مصر: المطبعة الأميرية ببولاق، سنة 1323هـ) 1/257.

وممّا يدلّ على مراعاة الإمام الشافعي للخلاف ما يلي:

- روي عن الإمام الشافعي أنّه قال: "حيث ابتلينا نأخذ بمذهب أهل العراق"

وذلك حين صلّى وعليه أثر شعر من حلق رأسه، حيث كان مذهبه إذ ذاك نجاسة الشعر[7].

- كما روي عنه أنه ترك القنوت في صلاة الصبح عندما صلّى مع جماعة من الحنفية في مسجد الإمام أبي حنيفة. وقال: ربّما انحدرنا إلى مذهب أبي حنيفة[1].

- وثبت عنه أنّه كان يصلّى خلف المالكية الذين لا يقرؤون البسملة ومذهبه أنّ قراءتها واجبة[2].

وغيرها من النقول التي تدل على أنّ الإمام الشافعي اعتبر الخلاف وراعاه، وكذلك فعل أصحابه من بعده, فقد ساروا على منهجه، وراعوا الخلاف كلما كان ذلك ممكنا.

- **حكم مراعاة الخلاف عند الشافعية:**

مراعاة الخلاف عند الشافعية مندوبة ومستحبّة, وبعضهم ذهب إلى سنتها وأحيانا يستعملون كلمة أفضل وأولى.

-جاء في حاشية الشبراملسي[3] على نهاية المحتاج: "أنّ الاستحباب لرعاية الخلاف لا يتوقف على كونه بين الأئمة الأربعة بل سن الخروج منه وإن كان خلافا لأهل المذهب"[4].فقد جمع بين الاستحباب والسنّية.

- وجاء في القاعدة الثامنة عشر من "الأشباه والنظائر"للسيوطي: "الخروج من الخلاف مستحب "[5].

---

[7] - إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأبي العباس شهاب الدين القسطلاني 257/1.

[1] - ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين لعبد الجليل عيسى (القاهرة: دار العلم، سنة 1382هـ/1962م) ص19.

[2] - ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين ص71. وينظر: صحة أصول مذهب أهل المدينة ص64، وفتاوى ابن تيمية 172/2.

[3] - هو علي بن علي الشبراملسي أبو الضياء نور الدين ، فقيه شافعي مصري. صنّف كتبا منها : حاشية على نهاية المحتاج في فقه الشافعية، وحاشية على شرح ابن قاسم على الورقات لإمام الحرمين وغيرها. توفي سنة 1087هـ. الأعلام للزركلي314/7، ومعجم المؤلفين لرضا كحالة 153/7.

[4] - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج للرملي، مطبوع بهامش نهاية المحتاج (مصر: مطبعة مصطفى الحلبي ط- 1382 /1967م) 189/1.

- قال الزركشي: "والمجتهد إذا كان يجوّز خلاف ما غلب على ظنّه، ونظر في متمسّك مخالفة فرأى له موقعا فينبغي له أن يراعيه على وجه"[6].

وهذه المراعاة تكون بإرشاد المفتي للمستفتي إلى استحباب الخروج من الخلاف، ولو أنّ المجتهد لا يُجوِّز إمكان اعتبار الشّرع مذهب المخالف ما استحبّ لأحد الخروج من الخلاف..

ويقول الإمام الشافعي: " ... وأما أنا فأحب أن لا أقصر في أقل من ثلاثٍ احتياطا على نفسي، وإنّ ترك القصر مباح لي... "[1].

ولذا اعتبر كثير من العلماء أنّ الشافعي ممن يقول باستحباب الخروج من الخلاف[2]. وأما كون الخروج من الخلاف احتياطا أولى وأفضل، فيقول السبكي: " اشتهر في كلام كثير من الأئمة – ويكاد يحسبه الفقيه مجمعا عليه–...أن الخروج من الخلاف أولى وأفضل"[3].

- **شروط مراعاة الخلاف عند الشافعية:**

ليس كل خلاف يعتبر ويستحب الخروج منه عند الشافعية، لهذا اتفق القائلون بها منهم على شرط أساسي لصحة الخروج من الخلاف، وهو أن يكون لُمدرك الرأي الآخر بعض القوة بحيث لا يعد متهافتا شديد الضعف.

وبعض الذاهبين إلى القاعدة من الشافعية أضافوا شروطا أخرى, لكن الشرط الأول هو الأهم لتوافقه مع ما اشترطه المالكية في العمل بمراعاة الخلاف، ولهذا سأبدأ بذكره:

الشرط الأول: قوّة المُدرك.

قال تقي الدين السبكي–الأب–: "...ههنا أمر يجب التنبيه له, وهو أنّ الخلاف المعتد به هو الخلاف في مظانّ الاجتهاد, كالمسائل التي لا نصّ فيها أو فيها نص غير صريح, وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل "[4].

---

[5] –الأشباه والنظائر ص152.

[6] – المنثور للزركشي 128/2، ويراجع: قواعد الأحكام 216/1، والبحر المحيط 310/8.

[1] – الأم 211/1، باب: صلاة المسافر – السفر الذي تقصر في مثله الصلاة بلا خوف.

[2] – المجموع للنووي 219/4. وينظر: المنثور للزركشي 133/2، البحر المحيط 311./8

[3] – الأشباه 111/1.

ثم يقول: " وقوّة المُدرك وضعفه مما..قد يحتاج إلى تأمل وفكر.ولابدّ أن يقع هنا خلاف في الاعتداد به (أي هذا الخلاف) ناشئا عن المدرك قوي أو ضعيف..ومثال ما تردد النظر في قوته وضعفه: الصوم في السفر، فإنّ داود قال: إنّه لا يصح، ومن ثمّ اختلف أنّه هل الأفضل الفطر مطلقا خروجا من خلافه..؟ "[1].

فهذا شرط يذكره كثير من القائلين بالقاعدة [2]، فمحلّها-كما يقول العزّ بن عبد السلام[3]- إذا تقارنت الأدلّة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كلّ البعد، فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم، والشّرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات[4] .

ومهما كان الأمر، فإن المأخذ إذا كان واهياً وضعيفا جدا- وفرق بين الضعيف والضعيف جدا — فلا اعتداد به اتفاقا .

قال ابن السبكي: " فإن ضَعُفَ ونَأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيات المجتهدات[5]. ومن ثم كان الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه، و لم يبال بقول داود إنه لا يصحّ .

وقد قال إمام الحرمين في هذه المسألة: "إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزنا"[6].

الشرط الثاني: انتفاء محذور شرعي.

---

(4) – تكملة المجموع للسبكي 10/44-45.

(1) – الأشباه 1/113.

(2) – هناك نصوص كثيرة في هذه المسألة منها: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص42، الأشباه لابن السبكي 1/112-394،113-395، البحر المحيط 8/311، المنثور 2/129، الأشباه للسيوطي ص64، الفتح المبين ص.118

(3) – العز بن عبد السلام: هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين، الملقب بسلطان العلماء، توفي سنة 660هـــ . طبقات السبكي 8/209، وينظر: شذرات الذهب 5/301، الأعلام 4/144.

(4) – قواعد الأحكام 1/276.(طبعة دار المعرفة) .

(5) – الأشباه 1/112.

(6) – نقله في الأشباه و النظائر لابن السبكي 1/122.

اشترط الشافعية لاستحباب الخروج من الخلاف " أن لا يؤدّي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة، أو اقتحام أمر مكروه أو نحو ذلك "[7].

وقد ذكر ابن السبكي مثالا لهذا الشرط، قال: " فصل الوتر أفضل من وصله؛ لحديث: «لا توتروا بثلاث ولا تَشَبَّهُوا بصلاة المغرب ... »[1]، ومنع أبو حنيفة فصله..."[2].

فهنا لا يستحب الخروج من الخلاف؛ " لأنّ الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة"[3].

وبيان هذا عند الخطيب الشربيني، قال: " إنّما يراعي الشافعي الخلاف إذا لم يؤدّي إلى محظور شرعي أو مكروه، وهذا منه؛ فإن الوصل فيما إذا أوتر بثلاث مكروه ... ، وقال القفال: "لا يصحّ وصله ..."[4].

وذكر السيوطي مثالا آخر، قال: " سنّ رفع اليدين في الصلاة، ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية؛ لأنّه ثابت عن النبي- صلى الله عليه وسلم – من رواية خمسين صحابيا"[5]، فالخروج من خلاف الجماعة من الأحناف يترتّب عليه مخالفة سنّة ثابتة عند القائل بها.

وقد عدّ الزركشي من هذه المحاذير الشرعية تفويت العمل بالقاعدة للعبادة، فقال: " وكذلك أيضا يضعف الخروج من الخلاف إذا أدى إلى المنع من العبادات لقول المخالف بالكراهة أو المنع، كالمشهور من قول مالك إن العمرة لا تتكرر في السنة، وقول أبي حنيفة من أنّها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج – وليس التمتع مشروعا له-، وربما قالوا إنها تحرم. فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك؛ لضعف مأخذ القولين، ولما يفوته من كثرة الاعتمار، وهو من القربات المفضلة"[6] .

والذي يظهر لي- والله أعلم- أنّه لا ينبغي ردّ "الخروج من الخلاف" لمجرّد أنّه يمنع من عبادة ما. فمثلا: إذا وقع الخلاف بين مشروعية العمل أو عدم مشروعيته، فإنّنا لا نرجّح المشروعية

---

(7) – الأشباه 112/1، وينظر نصوصا أخرى لبعض الفقهاء الشافعية: الأشباه للسيوطي ص94، فتح المبين لابن حجر الهيتمي ص118.وقد أطلق العيني حكاية هذا الشرط عن الشافعية في عمدة القاري 300/1.

(1) – أخرجه الدراقطني بإسناده عن أبي هريرة وقال: كلهم ثقات (رقم: 2) 26/2، وينظر: نيل الأوطار للشوكاني 41/3 .

(2) – الأشباه 112/1 .

(3) – نفسه.

(4) – مغني المحتاج للشربيني 452/1.

(5)– الأشباه للسيوطي ص94.

(6)– المنثور 132/2-133.

لمجرد أنّه هو المذهب الذي يقتضي زيادة التعبد؛ لأنّ الأصل في العبادات الحرمة إلا بدليل، ولأنّ الذي ينكر المشروعية يدّعي أنّ هذا العمل بدعة، والابتداع شأن خطير.. ولو كان مجرد زيادة عبادة أمرا مرجّحا لكان الصواب مع الذي قال باستحباب صلاة التسبيح، وصوم يوم النصف من شعبان وقيام ليلته.. فلهذا كان الاعتماد- في الحقيقة – على دليل المخالف، إن كان قويّا- أو له بعض قوّة- نُدب الخروج منه، وإلا لم يندب ، والله تعالى أعلى وأعلم.

لكن ذكر ابن السبكي ما يصلح أن يكون قيدا لهذا الشرط-أقصد انتفاء المحذور الشرعي-، وخلاصته : أنّنا قد نكتفي بأدنى درجات القوة في مأخذ المخالف، وذلك حين لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى محذور شرعي، لكن يحدث- أحيانا- أن يكون مُدرك المخالف قويًّا جدا، وأن يكون اعتباره يؤدي إلى محذور شرعي، فهنا نعتبر هذا الخلاف، ولا نعتبر جانب المحذور الذي ضعف بسبب قوة هذا الخلاف[1].

– مثاله: قال ابن السبكي: " ولنمثل له بمن يديم السفر، فإنّ الإتمام أفضل له من القصر مراعاة لقول بعض العلماء إنّه لا يجوز له القصر في هذه الحالة، وإن تضمن هذا القول ترك سنة القصر، إلاّ أنّه لم يؤدّ إلى تركها مطلقا. بل في هذه الصورة النادرة التي لعلّ سنة القصر لم تشملها . وهذا الكلام في الحقيقة عائد بقولنا شرط الخروج من الخلاف القوة وعدم التأدية إلى المحذور، فيقال إنّما تُشترطان على الوجه الذي بيّناه الآن"[2].

الشرط الثالث:

يشترط أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا، وذلك بـــ " ألا يوقع مراعاته (أي الخلاف) في خلاف آخر، ومن ثم فصل الوتر أفضل من وصله، و لم يراع خلاف أبي حنيفة، لأنّ من العلماء من لا يجيز الوصل"[3] .

وحاصل هذا الشرط أنّ الخروج من الخلاف إذا كان يترتب عليه الوقوع في خلاف آخر -غير هذا الذي خرج عنه- فإنّه لا يستحب.

---

[1]– الأشباه لابن السبكي 117/1.

[2]– نفسه.

[3]– الأشباه للسيوطي ص 94.

والذي يظهر– والله تعالى أعلم– أنّه حين يكون في المسألة رأيان مختلفان لرأي الذي يودّ الخروج من الخلاف، فإنّه ينظر في دليلهما، فإن كان أحدهما قويا والآخر ضعيفا فالظاهر أنّ اعتبار الأول مستحب، ولو أوقع ذلك في مخالفة الثاني لأنّه ضعيف المأخذ، فلا نلغي العمل بالقاعدة لمجرد وجود أكثر من خلاف في مسألة .

ومما يظهر أيضا أنّ محل هذا الشرط– الذي ذكره الزركشي والسيوطي– هو حين تتساوى قوة الدليلين عند الناظر، فهنا يصح أن يقال: الأصل أنّ الواجب على المرء اتباع ما يعتقده من الاجتهاد متى كان راجحا عنده؛ فمهما اشتبهت علينا أدلة المخالفين لنا أو تعادلت، ولم نعرف أيها أقوى لنعتبرها للخروج من الخلاف، رجعنا إلى الأصل وهو التزام المعتقد.

وأيضا يؤخذ على الشافعية أنهم فرعوا لمراعاة الخلاف دون تأصيل لها، مع أنّ الأصل عندهم التأصيل أولا ثم التفريع ثانيا .

أمثلة للفروع الفقهية التي راعى الشافعية فيها الخلاف :

1. ذكر النووي في مجموعه بعض النماذج على رعي الخلاف احتياطا، قال:"حكى صاحب الحاوي (الماوردي) والمستظهري (القفال الشاشي) عن أبي العباس ابن سريج، أنّه كان يغسل أذناه ثلاثا مع الوجه–كما قال الزهري–، ويمسحهما مع الرأس–كما قال آخرون–، ويمسح أذنيه على الانفراد ثلاثا–كما قال الشافعي–. قال صاحب الحاوي: " ولم يكن ابن سريج يفعل ذلك واجبا بل احتياطا ليخرج من الخلاف ". قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح: " لم يخرج ابن سريج بهذا من الخلاف بل زاد فيه؛ فإنّ الجمع بين الجميع لم يقل به أحد " قال الإمام النووي: وهذا الاعتراض مردود؛ لأنّ ابن سريج لا يوجب ذلك، بل يفعله استحبابا كما سبق وذلك غير ممنوع بالإجماع بل محبوب، وكم من موضع مثل هذا اتفقوا على استحبابه للخروج من الخلاف، وإن كان لا يحصل ذلك إلا بفعل أشياء لا يقول بإيجابها كلّها أحد. وقدمنا قريبا أنّ الشافعي والأصحاب– رحمهم الله– قالوا: يستحب غسل النزعتين مع الوجه، وهما مما يمسح عند الشافعي– إذ هما من الرأس– واستيعابه بالمسح مأمور به بالإجماع، وإنّما استحبوا غسلهما للخروج من خلاف من قال: هما من الوجه ولم يقل أحد بوجوب

غسلهما ومسحهما، ومع هذا استحبّه الشافعي والأصحاب، ونظائر ذلك كثيرة مشهورة، فالصواب فعل ابن سريج- رحمه الله- " [1].

2. بعد أن حكى الزركشي عن الشافعي- رضي الله عنه- قوله: " أمّا أنا فأحبّ أن لا أقصر في ثلاثة أيام احتياطا على نفسي"[1] - قال:" وقد أورد عليه أنّ من العلماء من شرط للقصر أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن فكان ينبغي اعتباره – أي الخلاف-. والجواب : ضعف دليل الزيادة عليها، وقوة دليلها (أي الأيام الثلاثة) "[2] .

فالشافعي هنا- وهو الذي جوّز القصر مسيرة يومين[3]- لم يراع قول من شرط ثلاثة أيّام، فهو قد اعتبر القول الأول و لم يلتفت إلى الثاني. وعلل ذلك الزركشي بقوّة مُدرك الأول وضعف الآخر.

3. الترتيب بين الفوائت واجب عند المالكية[4]، وعند الشافعية ليس بواجب، ومع عدم الوجوب عندهم فإنّهم قالوا بسنيّة الترتيب المذكور مراعاة لخلاف المالكية القائلين بالوجوب[5] .

4. القضاء واجب عند الحنفية على من دخل في تطوّع صلاة أو صيام ثم قطعهما[6]، بينما هو غير واجب عند الشافعية[7] والحنابلة[8] ، إذ يقولون بأنّه لا قضاء على القاطع لصلاة التطوع أو صيامه إلا أنّه قد جاء عند الشافعية استحباب القضاء مراعاة للخلاف[9] .

---

(1) – المجموع للنووي 446/1-447. الظاهر وجود خلاف في الخروج من الخلاف – في هذه المسألة- بين ابن الصلاح والنووي، وبالنسبة إلى الفقيه أوا لمقلد الشافعي، وحتى خارج المذهب الشافعي- مادمنا في موضوع مراعاة الخلاف أو الخروج منه- يمكن له أن يرجّح قول النووي على قول ابن الصلاح، إذ من المعروف أن النووي هو محقّق المذهب الشافعي، وهو الذي نقّحه وحرره ورجح بين وجوهه ورواياته؛ لهذا كان ترجيح النووي معتمَدا في المذهب، والله أعلم بالحقّ من ذلك.

(1)- المنثور 133/2 . ونص كلام الشافعي بكتاب الأم 211/1- باب صلاة المسافر.

(2)- المنثور 134/2.

(3)- ينظر مذهب الشافعي وغيره من العلماء في: المجموع 210/4-112.

(4) – الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 265/1.

(5) – نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي 283/1.

(6) – الهداية شرح بداية المبتدي لعلي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي، مطبوع مع شرحه فتح القدير. 85/2.

(7) – نهاية المحتاج 351/2-352.

(8) – شرح منتهى الإرادات للبهوتي (مصر: مطبعة أنصار السنة المحمدية ط، 1366هـ -1947م) 461/1.

(9) – نهاية المحتاج للرملي 351/2-352.

5. المطلقة طلاقا رجعيا عند الشافعية يحرم الاستمتاع بها ولو بمجرّد النظر؛ لأنّه مباح بالنكاح فيحرم بالطلاق، والرجعة لا تصح عندهم إلا بالقول[10].

وعند المالكية يباح الوطء إذا كان ناويا به الرجعة إذ تصح إذا نواها بذلك[11].

فراعى الشافعية قول المالكية في درء الحدّ، وقال النووي: " فإن وطئ فلا حدّ "[1].

6. يجاب الحد على شارب النبيذ وهو مختلف فيه .

يقول الرافعي[2]–رحمه الله – في رده على من اعترض على إيجاب الحد على شرب النبيذ وهو مختلف فيه وعدم إيجابه على من وطيء امرأة في النكاح بلا ولي لشبهة الخلاف، يقول: " أدلة تحريم النبيذ أظهر، وأيضا فإن الطبع يدعو إليه، فيحتاج إلى الزجر، ولهذا نوجبه على من يعتقد إباحته أيضا، وهنا بخلافه"[3] .

ويفهم من كلامه أنّ من وطئ امرأة في النكاح بلا ولي لا يحدّ لشبهة الخلاف أو مراعاة له.

ويزيد العز بن عبد السلام هذا المثال أكثر توضيحا وفائدة بقوله:" يحدّ الحنفي على شرب النبيذ مع الجزم بعدالته وأنّه ليس بعاص دفعا لمفسدة شرب المسكر، فإن قيل: هلاّ حددتم الحنفي بالوطء في النكاح المختلف في صحته كما حددتم الحنفي بشرب النبيذ المختلف في حل شربه ؟ قلنا الفرق بينهما أن مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه، فإنّه يوجب المهر ويُلحق النسب ويثبت حرمة المصاهرة بخلاف الزنا فإنّه يقطع الأنساب ولا يوجب مهرا ولا عِدّة ، والمفسدة في شرب النبيذ مثلها في شرب الخمر من غير فرق". [4]

---

(10) – مغني المحتاج للخطيب الشربيني 336/3.

(11) – بداية المجتهد 152/2، حاشية الدسوقي 416/1-417.

(1) – المنهاج للنووي 152/2، مع شرح نهاية المحتاج للرملي.

(2) –الرافعي : هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الشافعي، أبو القاسم صاحب المصنفات الكثيرة منها: الشرح الكبير، أو فتح العزيز شرح الوجيز . توفي سنة 623 هـــ . ترجمته في : شذرات الذهب 189/7 ، الأعلام 55/4.

(3) – فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي أبي حامد و شرحه يسمى بالشرح الكبير للرافعي (مطبوع بهامش المجموع للنووي، طبعة دار الفكر) 533/7.

(4) – قواعد الأحكام : 83/1، (طبعة دار الكتب العلمية.)

7. تنفيذ تصرفات البغاة وأئمة الجور، مع أنّ الأصل من تصرفاتهم البطلان لعدم الولاية، قطعا أو ظنا، وهذا حكم بترتب الآثار على التصرف بعد وقوعه وعن وجوب الحكم بالبطلان ذلك ابتداء؛ وذلك لما في عدم إمضاء هذه التصرفات من المفاسد الراجحة[5].

8. نفوذ قضاء من تولى القضاء من غير الإمام الشرعي. وفيه يقول العز بن عبد السلام:"ولو استولى الكفار على إقليم عظيم فوُلّو القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلبا للمصالح العامة ودفعا للمفاسد الشاملة "[1]. فهنا نجد الفقيه يحكم بنفاذ القضاء – بعد وقوعه –، مع حكمه ببطلان تولية الكفار القضاء لمسلم ابتداء .

وفي هذين الفرعين (7، 8) نجد أنّ الفعل أو العمل مخالف، وكان الأصل ألا تترتب عليه آثاره، ولكن لما كان في عدم ترتب هذه الآثار ضرر أشد، قيل بترتب بعض هذه الآثار نظرا إلى الواقع– وهو نفس نظرة المالكية في مبدأ الأخذ بمراعاة الخلاف– وفي هذا يقول العز بن عبد السلام : " والذي أراه في ذلك أننا نصحح تصرفهم– أي الولاة الفسقة – الموافق للحق مع عدم ولايتهم لضرورة الرعيّة كما نصحح تصرفات إمام البغاة مع عدم إمامته، لأنّ ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها والضرورة في خصوص تصرفاته فلا نحكم بصحة الولاية فيما عدا ذلك بخلاف الإمام العادل، فإنّ ولايته قائمة في كل ما هو مفوض إلى الأئمة"[2]، وغيرها من الفروع الفقهية، وقد ذكر الإمام السيوطي ثمانية عشر فرعا لقاعدة استحباب الخروج من الخلاف.

فقال : " فمنها استحباب الدلك في الطهارة واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء– خلف القضاء وعكسه، والقصر في سفر يبلغ ثلاثة مراحل، وتركه فيما دون ذلك، للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده وترك الجمع، ومكاتبة العبد القوي المكسوب، ونية الإمامة، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء خروجا من خلاف من أوجب الجميع.

---

[5]– قواعد الأحكام 57/1 بتصرف (طبعة دار الكتب العلمية).

[1]– قواعد الأحكام (طبعة دار الكتب العلمية). 61/1.

[2]– نفسه: 74/1.

وكراهة الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرّمه، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجا من خلاف من أبطلها، وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والإقتداء به خلال الصلاة، خروجا من خلاف من لم يجز ذلك"[3].

❖ النقطة الثالثة : مراعاة الخلاف عند الحنابلة .

راعى الحنابلة الخلاف وعللوا به بعض الأحكام من باب الأخذ بالأحوط عند مواطن الخلاف متَّبعين في ذلك إمام مذهبهم أحمد بن حنبل – رحمه الله –، فقد نص الإمام أحمد – رحمه الله – على أنّه يجهر بالبسملة عند المعارض الراجح. فقال : "يجهر بها إذا كان بالمدينة" .قال القاضي –أبي يعلى – : لأنّ أهلها إذ ذاك كانوا يجهرون. فيجهر بها ليعلم أنّه يقرأ بها، وأنّ قراءتها سنة، فهذا أصل عظيم ينبغي – مراعاته –، وبهذا يزول الشك والطعن ، فإنّ الاتفاق إذا حصل على جواز الجميل وإجرائه عُلم أنّه داخل في المشروع، فالتنازع في الرجحان لا يضر، كالتنازع في بعض القراءات وبعض العبادات[1].

فقد روي أنه قيل للإمام أحمد –رحمه الله– :"إذا كان الإمام لا يتوضأ من الحجامة أو الفصد، هل يصلّى خلفه؟".

فقال :"سبحان الله، كيف لا يصلى خلف سعيد بن المسيِّب ومالك رضي الله عنهما"[2].

مع أنّه كان يرى الوضوء من الحجامة والفصد، وهذا دليل على اعتبار إمام المذهب للخلاف.

ويقول ابن القيم في معرض حديثه عن فسخ الحج بالعمرة:" إنّ الاحتياط إذا لم تتبيّن السنة، فإذا ثبت فالاحتياط هو اتباعها وترك ما خالفها، فإن كان تَرَكَها لأجل الاختلاف احتياطا، فترك مخالفها وإتباعها أحوط وأحوط، والاحتياط نوعان: احتياط للخروج من خلاف

---

[3]– الأشباه و النظائر للسيوطي: ص 152/151، وأمثلة أخرى في : قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: 72/1 و ما بعدها .

[1]– مجموعة الرسائل المنبرية لابن تيمية:124/1.

[2]– مقدمة المغني لابن قدامة: 22/1 ،وينظر: ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين لعبد الجليل عيسى ص:99-100.

العلماء، واحتياط للخروج من خلاف السنة، ولا يخفى رجحان أحدهما على الآخر ..." ثم يقول: " فإذا تعذر الاحتياط بالخروج من الخلاف تعين الاحتياط بالخروج من خلاف السنة[3] .

ويقول ابن رجب الحنبلي [4] عند كلامه عن حديث:« دع ما يريبك إلى مالا يريبك»[5]:

"وقد يستدل بهذا على أن الخروج من خلاف العلماء أفضل؛ لأنّه أبعد عن الشبهة"[1].

ويعتمد ابن قدامة على قاعدة "الخروج من الخلاف" كثيرا، وذلك حين يريد دعم مذهبه – أي الحنبلي – أو رأيه الشخصي، أو حين يريد التنبيه على طريق الاحتياط .. فيذكر القاعدة ضمن المرجحات التي يسردها[2].

- **حكم الخروج من الخلاف عند الحنابلة:**

الخروج من الخلاف – أو مراعاة الخلاف ابتداء – جائز وسائغ عند الحنابلة؛ لأنّه أخذ بالحزم وبالأحوط وهو مطلوب شرعا.

جاء في المسوّدة : "كل من هذه المذاهب، إذا أخذ به آخذ ساغ له ذلك، فإن خرج من الخلاف فأخذ بالأحوط، كتحرّيه مسح جميع رأسه... .

---

[3]– زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية، تحقيق و تعليق شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط (بيروت : مؤسسة الرسالة) ج2 /113/112.

[4]– ابن رجب الحنبلي: هو الإمام الحافظ الفقيه عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود السلامة البغدادي ثم الدمشقي، شيخ الحنابلة في عصره . له مصنفات كثيرة منها : " جامع العلوم و الحكم "، و"شرح الأربعين النووية " و " طبقات الحنابلة "... توفي سنة 795 هـ ، شذرات لابن الذهب لابن العماد الحنبلي: 339/6-340 و ينظر الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر (448/2) ، كشف الظنون لحاجي خليفة (59/1، 79)، الأعلام للزركلي : 67/4.

[5]– الحديث أخرجه النسائي في كتاب الأشربة باب: الحث على ترك الشبهات (5727) 7/4 والترمذي في صفة القيامة والرقائق والورع باب: ما جاء في صفة أواني الحوض (2518) 382/4 وقال : حديث حسن صحيح، والحاكم في المستدر وصححه في كتاب الأحكام ج 99/4، و في كتاب البيوع ج 13/2، وقال : صحيح الإسناد و لم يخرجاه.

[1]– جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديث من جوامع الكلم، لابن رجب الحنبلي، تقديم حسن أحمد إسبر (بيروت دار ابن حزم،ط2 1423 هـ، 2003م) ص 137 .

[2]– يراجع في ذلك: المغني 409/1، 694-695، 3/2، 308/3- 310، 420-421.

وفيها أيضا :" إذا قصد في مواطن الخلاف توخَّى ما عليه أكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد منهم فإنّه قد أخذ بالحزم والأحوط"[3].

وجاء في شرح منتهى الإرادات :" ...الأفضل أن تقارَن النية في التكبير للإحرام لتقارن العبادة، وخروجا من الخلاف "[4].

وأما ابن رجب عند كلامه عن حديث "دع ما يريبك إلى مالا يريبك". فيقول بأفضلية الخروج من الخلاف، وأقر ذلك بعد ضبطه للخلاف الذي يعتبر شبهة.

فيقول :"ويستدل بهذا- أي الحديث- على أنّ الخروج من اختلاف العلماء أفضل؛ لأنّه أبعد عن الشبهة، ولكن المحقّقين من العلماء من أصحابنا وغيرهم على أنّ هذا ليس هو على إطلاقه، فإنّ من مسائل الاختلاف ما ثبت فيه عن النبي – صلى الله عليه وسلم- رخصة ليس لها معارض، فاتّباع تلك الرخصة أولى من اجتنابها، وإن لم تكن تلك الرخصة بلغت بعض العلماء فامتنع منها لذلك، وهذا كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث. فإنّه صح عن النبي – صلى الله عليه وسلم- أنّه قال:« لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »[1] . ولا سيما إن كان شكه في الصلاة، فإنّه لا يجوز له قطعها لصحة النهي عنه..."[2].

كما يؤخذ عليهم – أي الحنابلة- التفريع للقاعدة دون التأصيل لها .

- **أمثلة للفروع الفقهية التي راعى فيها الحنابلة الخلاف:**

1. أكثر العلماء الذين يرون تحريم قليل ما أسكر كثيره يرون حدّ من شرب ما يسكر كثيره، وإن اعتقد حلّه متأوّلا، وهو قول الشافعي وأحمد خلافا لأبي ثور، فإنّه قال : لا يحدّ لتأوله، فهو كالنكاح بلا ولي، وفي حدّ الناكح بلا ولي خلاف أيضا، لكن الصحيح أنّه لا يحدّ، وقد فرق من فرق بينه وبين شرب النبيذ متأوّلا بأنّ شرب النبيذ المختلف فيه داعٍ إلى شرب الخمر المجمع

---

[3] – المسودة في أصول الفقه لآل تيمية، تحقيق محمدُ محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني بالقاهرة ص540.

[4] – شرح منتهى الإرادات: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (مصر : مطبعة أنصار السنة المحمدية ط / 1366هـ -1947م) 166/1.

[1] – الحديث: أخرجه البخاري في كتاب : الوضوء باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (137) 299/1، ومسلم في كتاب الحيض : باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلى بطهارته تلك (361) 161/3.

[2] – جامع العلوم و الحكم لابن رجب الحنبلي ص 137.

على تحريمه بخلاف النكاح بغير ولي؛ فإنّه مغنٍ عن الزنا المجمع على تحريمه وموجب للاستعفاف عنه.

والمنصوص[3] عن أحمد أنّه إنّما حدّ شارب النبيذ مأوّلاً؛ لأنّ تأويله ضعيف لا يدرأ الحدّ عنه، فإن قال في رواية الأثرم: يحدّ من شرب النبيذ متأولا، ولو رفع إلى الإمام من طلّق البتة، ثم راجعها متأولا أن طلاق البتة واحدة، والإمام يرى أنها ثلاث لا يفرّق بينها، وقال: هذا غير ذاك- أي شرب النبيذ-، أمره بيّن في كتاب الله عزّ وجلّ، وسنة نبيه – صلى الله عليه وسلم-، ونزل تحريم الخمر وشرابهم الفضيخ، وقال النبي- صلى الله عليه وسلم- : « كلّ مسكر خمر»[4]. فهذا بيّن، وطلاق البتة إنما هو شيء اختلف الناس فيه "[5].

فالإمام أحمد- رحمه الله- لاحظ الخلاف واعتبره، كما أنّه فرّق بين حدّ شارب النبيذ المختلف في حلّ شربه وبين الوطء في النكاح المختلف في صحته، فالمفسدة في شرب النبيذ مثلها في شرب الخمر من غير فرق، بينما مفسدة الزنا لا تتحقق في النكاح المختلف فيه، فلأنّه مغنٍ عن الزنا المجمع على تحريمه وموجب للاستعفاف عنه، فإنّه يوجب المهر والعدّة ويُلحق النسب ويثبت حرمة المصاهرة، بخلاف الزنا فإنّه يقطع الأنساب ولا يوجب مهرا ولا عدّة .

2. قال المالكية: يجب القصاص ممن أمسك شخصا لآخر ليقتله فقتله؛ وذلك القصاص من الممسك لكونه تسبب في القتل، ومن القاتل أيضا لمباشرته القتل[1].

وقال الحنابلة: من أمسك إنسانا لآخر ليقتله وظلّ ممسكا به حتّى قتله الآخر فإن القصاص واجب من القاتل بالفعل لكونه قتل عمدا بغير حقّ من يكافئه.

---

[3]- المنصوص أو النص في مصطلح أصحاب الإمام أحمد، معناه : نسبته للإمام أحمد. المدخل في مذهب الإمام أحمد، لعبد القادر بن أحمد المعروف بابن بدران، طبعة دار الإحياء التراث العربي ص 204. و ينظر : البحث الفقهي مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة للد. إسماعيل سالم عبد العال (القاهرة : نشر مكتبة الزهراء، ط1-1412 هـ/1992 م) ص 241.

[4] – أخرجه البخاري كتاب الأشربة باب: الخمر والعسل (5585) 50/10، ومسلم كتاب الأشربة باب: بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمر حرام (2003) 92/7.

[5] – جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلي ص 516.

[1]- شرح الخرشي مع حاشية العدوي 918/4، وينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب 1310/3، الكافي لابن عبد البر ص589.

وأما الممسك فإنّه يحبس إلى الموت ولا يمنع من الطعام والشراب، وإنّ قتل وليّ القتيل الممسك كان على الولي القصاص[2].

ولكن الحنابلة انتقلوا من قولهم هذا إلى القول بانتقال القصاص عن الولي المذكور مراعاة لقول المالكية القائلين بوجوب قتل الممسك مع المباشر، وذلك لوجود المسوّغ لهذا الانتقال وهو التيسير على الولي بعدم القصاص منه لوجود الشبهة الدافعة له[3].

3. عند الظاهرية السجود لا يجزئ إلاّ على الجبهة والأنف المكشوفين [4].

وعند الحنابلة مباشرة المصلي من أرض أو حصير أو نحوهما بشيء من أعضاء السجود غير واجبة فالصلاة بدون مباشرة صحيحة.

ولكن الحنابلة لاحظوا الخلاف فاعتبروه واعتدّوا به وقالوا: إذا ترك المصلي مباشرة المصلى باليدين والأنف والجبهة بلا عذر فهو مكروه مراعاة لخلاف القائلين بلزوم المباشرة بهذه الأعضاء[5].

4. يسنّ القضاء عند الحنابلة لمن دخل في صلاة تطوع أو صيام ثم قطعهما مراعاة لما ذهب إليه الحنفية من وجوب القضاء، والأصل أن القضاء غير واجب عند الحنابلة[1]. وغيرها من الفروع الفقهية، وقد ذكر ابن قدامة جملة منها في مواضع متفرقة من كتابه المغني ، أذكر منها :

- المستحب للإمام إذا مرض وعجز عن القيام أن يستخلف أحدا؛ لأنّ الناس اختلفوا في صحة إمامته، فيستخلف ليخرج من الخلاف[2].

- يستحب إقامة صلاة الجمعة بعد الزوال للخروج من خلاف من أبطالها قبله[3].

- المستحب عند الحنابلة الفطر في السفر للخروج من خلاف بعض الصحابة والظاهرية الذين أبطلوا صوم المسافر[4].

---

[2]- شرح منتهى الإرادات للبهوتي 275/3-276.

[3]- نفسه.

[4]- المحلّى لابن حزم الظاهري 255/3.

[5]- شرح منتهى الإرادات للبهوتي 187/1.

[1]- نفسه.

[2]- المغني.48/2.

[3]-نفسه 144/2.

[4]- نفسه 90/3-91.

- يستحب قضاء شهر رمضان متتابعا للخروج من خلاف من أوجب ذلك[5].

- يستحب قضاء كل تطوع قطعه المتطوع، لأنّ من العلماء من اعتبر أنّ التطوع بمجرد الشروع فيه ينقلب أداؤه واجبا، ولو خرج منه لزمه قضاؤه[6]، كما ذكره البهوتي في المثال السابق.

- يستحب صرف الزكاة إلى كل من وُجد من الأصناف الثمانية؛ ليخرج من خلاف من لم يجز صرفها إلى صنف واحد[7].

- **النقطة الرابعة: موقف الظاهرية من مراعاة الخلاف.**

الذي استطعت معرفته من موقف الظاهرية من مراعاة الخلاف هو رد القاعدة كلية؛ لأنّه باب من أبواب الاجتهاد في الرأي، والظاهرية يسدّون هذا الباب، ولا يأخذون إلا بظواهر النصوص. و هذا ظاهر قول ابن حزم – وإن كان غير صريح– .

قال ابن حزم: هذا مما يسع فيه الاختلاف.

قال أبو محمد – أي ابن حزم : " وهذا باطل والاختلاف لا يسع البتة، ولا يجوز لما نذكر بعد هذا، وإنّما الفرض علينا اتباع ما جاء به القرآن عن الله تعالى الذي شرع لنا دين الإسلام، وما صح عن رسول الله – صلى الله عليه وعلى آله وسلم – الذي أمره الله تعالى ببيان الدين قال تعالى: ﴿بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلزُّبُرِ ۗ وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ **[النحل: 44]** ولا مزيد.

وقال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ﴾ **[المائدة : 03]**.

فما صحّ في النصين أو أحدهما فهو الحق، ولا يزيده قوّة أن تُجْمِعَ عليه أهل الأرض، ولا يوهنه ترك من تركه، فصح أنّ الاختلاف لا يجب أن يراعى أصلا.

---

[5]–المغني 92/3.

[6]– المغني 93/3.

[7]– نفسه 528/2-529.

وقد غلط قوم فقالوا :" الاختلاف رحمة"، واحتجوا بما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم – «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم»[1].

قال أبو محمد : وهذا مِن أفسدِ قولٍ يكون؛ لأنّه لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطا. هذا ما لا يقوله مسلم؛ لأنّه ليس إلا اتفاق أو اختلاف، وليس إلا رحمة أو سخط، وأما الحديث المذكور باطل مكذوب من توليد أهل الفسق لوجوه ضرورية: أحدها : أنّه لم يصح من طريق النقل. والثاني أنّه لم يجز أن يأمر بما نهى عنه وهو عليه الصلاة والسلام قد أخبر أنّ أبا بكر قد أخطأ في تفسير فسره، فكذب عمر في تأويل تأوّله في الهجرة، وكذب أسيد بن حضير في تأويل تأوّله في من رجع عليه سيفه وهو يقاتل[2].

هذا كلام ابن حزم– رحمه الله– بنصه، وهو يبين مقدار تشدده في ردّ كل باب من أبواب الاجتهاد بالرأي، وأخذه بظواهر الألفاظ فقط دون الاتجاه إلى المعاني التي يقصدها النص.

وإنكار ابن حزم لأصل رعي الخلاف هو نتيجة إبطاله لجميع أبواب الاجتهاد بالرأي كالقياس والاستحسان والأخذ بالمصالح المرسلة والذرائع... .

وجوابه:

لم يقل أحد من المحتجين بمراعاة الخلاف أنّ المعوّل عليه هو الخلاف في ذاته، أو أنّه حجة ورحمة، فعين الخلاف لا ينتصب شبهة، ولا يراعى، وإنّما المراعى هو الدليل الذي ترجح وتقوّى بالقرائن المحيطة به بالشروط التي ذكرت سابقا، لا صورة الخلاف .

أما عن قوله:" لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق سخطا... .

فجوابه: ما ذكره الإمام النووي في شرحه على صحيح مسلم– وإن كان ليس ردا على ابن حزم– في المسألة– وإنّما ردا على من اعترض على حديث" اختلاف أمتي رحمة"[1]. وقولهم لو كان الاختلاف رحمة لكان الاتفاق عذابا، كما هو حال قول ابن حزم فقال: والجواب عن هذا

---

[1] – سبق تخريجه .

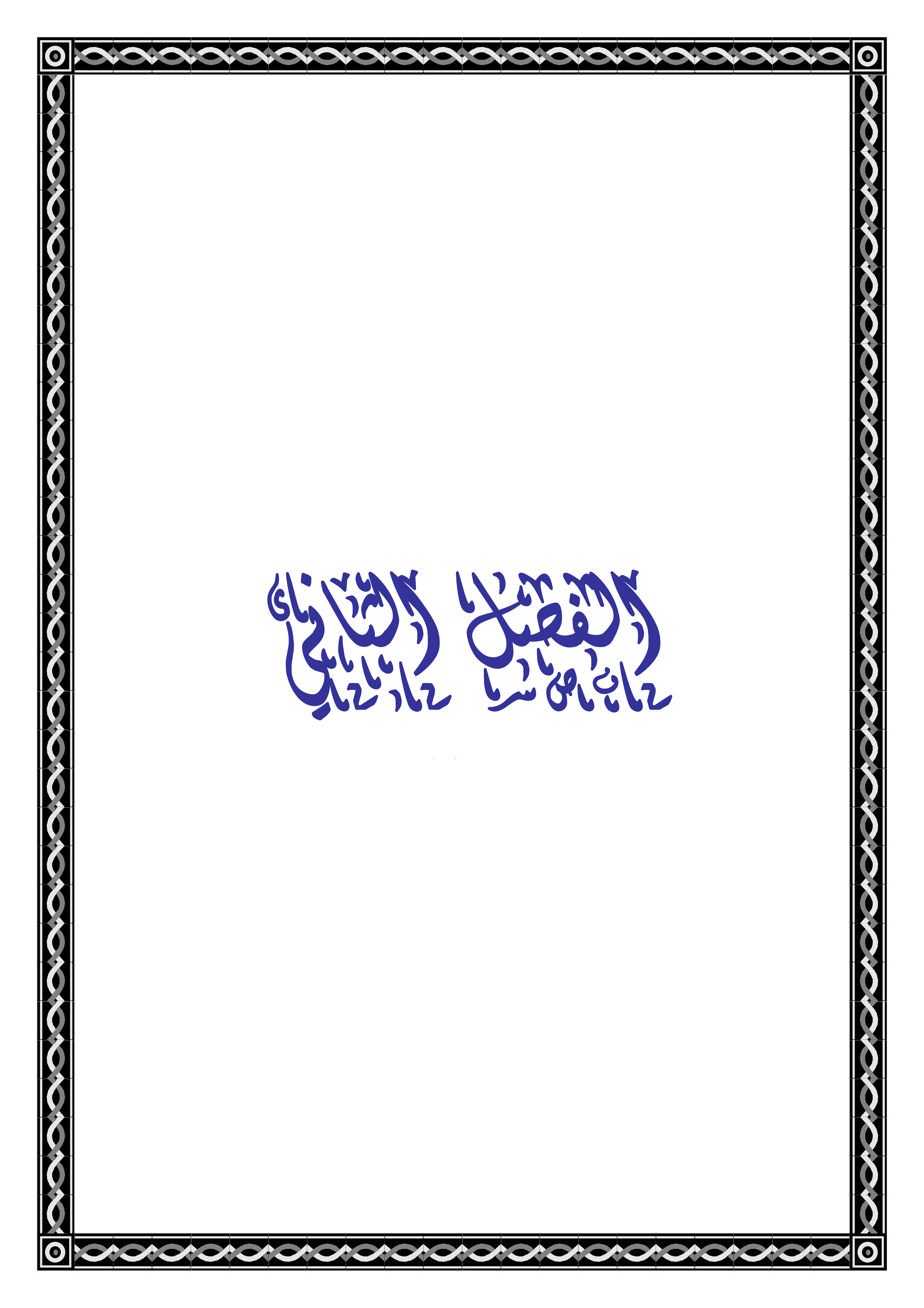
[2] – الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي، بتحقيق لجنة من العلماء (القاهرة :طبعة دار الحديث، ط-1 1404 هـ/ 1984م)، الباب الخامس و العشرون في ذم الاختلاف ج 4.

[1] – تقدّم تخريجه.

الاعتراض الفاسد أنّه لا يلزم من كون الشيء رحمة أن يكون ضده عذابا، ولا يلتزم هذا ويذكره إلا جاهل أو متجاهل، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ﴾**[القصص:73]**، فسمى الليل رحمة و لم يلزم من ذالك أن يكون النهار عذابا وهو ظاهر لاشك فيه[2].

---

[2] - صحيح مسلم بشرح النووي : ج11/91-92.


الفصل الثاني



الفصل الثاني
أثر مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي وعمل المجتهد و المفتي

وفيه تمهيد ومبحثان:

❖ المبحث الأول: بعض الآثار الفقهيّة المترتّبة على اعتبار مراعاة الخلاف شرعاً
قسم الأحوال الشخصيّة « باب النّكاح ـ أنموذجاً ـ »

❖ المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف في عمل المجتهد والمفتي.

الفصل الثاني

أثر مراعاة الخلاف في الفقه الإسلامي
وعمل المجتهد و المفتي

وفيه تمهيد ومبحثان:

- ❖ المبحث الأول: بعض الآثار الفقهيّة المترتّبة على اعتبار مراعاة الخلاف شرعاً قسم الأحوال الشخصيّة « باب النكاح - أنموذجاً - »

- ❖ المبحث الثاني: أثر مراعاة الخلاف في عمل المجتهد والمفتي.

تمهيد:

لقد انبنى على اعتبار قاعدة مراعاة الخلاف شرعا كثير من الفروع في أبواب الفقه الإسلامي المختلفة.

وسأذكر في هذا الفصل أهم الفروع الفقهية والتي تمثل نماذج تطبيقية لمراعاة الخلاف بمدلولها الخاص عند المالكية، الذي سبق وأن بينا أنه عبارة عن إعادة نظر من المجتهد في الحكم – بعد وقوع الفعل من المكلف على مقتضى قول المخالف– لما يترتب على وقوع الفعل من آثار وإشكالات تستدعي نظرا جديدا يأخذ بعين الاعتبار قول المخالف ودليله، فيبنى الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه، إن كان مرجوحا في أصل نظره، إلاّ أنّه لما واقع الفعل على مقتضاه، روعي جانب آثار الفعل وما يترتب عليه، فتجدد الاجتهاد بنظر جديد وأدلة أخرى.

وسأحرص أيضا على ذكر دليل الذين قالوا بمراعاة الخلاف في كل مسألة والدليل المراعى للتأكيد على أن القائلين بها لا يراعون صورة الخلاف وإنّما يراعون الدليل وقوته.

ومما سيلاحظ التحري في أن تكون الأمثلة جارية على معناها الخاص عند المالكية، الذي بيناه آنفا، و لم أتعرض لأمثلة الخروج من الخلاف إلاّ على سبيل التبع؛ لأنّ الخروج من الخلاف كما سبق وأن بينا ليس للمالكية فيه مزيد اختصاص، وإنّما هو مسلك احتياطي عند جميع المذاهب هذا إذا لم نعتبر مخالفة بعض من استشكل القاعدة كابن عبد البر من المالكية، ومن نفى القاعدة كلية كابن حزم في ظاهر قوله – وقد سبق بيان الفرق بينه وبين مراعاة الخلاف عند المالكية.

وقد ارتأيت أن تكون هذه الفروع تشمل جزءًا محدّداً من فقهنا الثّري الإسلامي وهو قسم الأحوال الشخصيّة – باب النّكاح " نموذجاً " – .

وأثنّي بذكر أثر أصل "مراعاة الخلاف " في عمل كلٍّ من المجتهد والمفتي.

المبحث الأول

أثر اعتبار مراعاة الخلاف في الأحوال الشخصية
- باب النكاح -
أنموذجا

من أهم القضايا التي استعمل فيها الفقه المالكي- على الخصوص- مراعاة الخلاف بتوسّع كبير: حكم النكاح الفاسد وحكم آثاره. وقبل بيان ذلك أنقل عن ابن رشد تعريف النكاح الفاسد وأنواعه؛ لأنّ الحكم عليه يستدعي سبق تصوره، فَذَكَرَ رسمه بقوله: "النكاح ينقسم على قسمين: صحيح، وفاسد. فالصحيح ما جوّزته السنة والقرآن. والفاسد ينقسم على ثلاثة أقسام: نكاح فاسد لعقده، ونكاح فاسد لصداقه، ونكاح فسد لشروط اقترنت به. فأمّا ما فسد لعقده فينقسم على قسمين: قسم متّفق على فساده، وقسم مختلف فيه. فالمتفق على فساده مثل نكاح من لا يحلّ له نكاحها من ذوات المحارم من نسب أو رضاع، ومثل نكاح المرأة في عدتها أو على ابنتها ..أو نكاح المجوسية ...فهذا القسم يفسخ النكاح فيه قبل الدخول وبعده، ويكون فيه الصداق المسمى .

والمختلف في فساده، مثل نكاح الشغار، ونكاح المحرِم، والنكاح والإمام يخطب يوم الجمعة.. وأمّا ما فسد لصداقه مثل أن يتزوج الرجل المرأة بحرام مثل الخمرة والخنزير.. أو بغرر.. فهذا القسم يفسخ فيه النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل .. ومن أهل العلم من لا يرى فسخه ويصححه بصداق المثل قبل الدخول وبعده، وهو مذهب الليث بن سعد وأبي حنيفة وأصحابه. وأمّا ما فسد للشروط الفاسدة المقترنة به وهي كثيرة لا تحصر بعدد، فمنها ما يفسخ النكاح به قبل الدخول وبعده، ومنها ما يفسخ به النكاح قبل الدخول ويثبت بعده..".[1]

---

[1] - المقدمات :1/484-485.

وقد صار مقرّرا في المذهب الضابط الفقهي[1] :" كل نكاح اختلف فيه- ليس بحرام بيِّن- فالفسخ فيه بطلاق، وكل نكاح لم يختلف في فساده فالفسخ فيه بغير طلاق "[2].

وأصل هذا الضابط ما نقله البراذعي[3]عن ابن القاسم قال: "قال ابن القاسم لرواية بلغته عن مالك وغيره: إنّ كل نكاح نصّ الله ورسوله - عليه الصلاة والسلام- على تحريمه لا يختلف فيه فإنّه يفسخ بغير طلاق، وإن طلّق فيه قبل الفسخ لم يلزمه ولا يتوارثان، كمتزوج الخامسة وأخته من الرضاع..وكلّ ما اختلف الناس في إجازته وردّه فالفسخ فيه بطلاق، ويقع فيه الطلاق والخلع والموارثة قبل الفسخ ،كالمرأة تزوج نفسها أو تُنكح من غير وليّ، والأمَة تتزوج بغير إذن السيّد؛ لأنّ هذا قد قال خلقٌ كثير إن أجازه الولي جاز، وإذا قضى به قاضٍ لم أنقضه. وكذلك نكاح الشغار والمحرِم للاختلاف فيهما "[4].

ولهذا جعل الفقه المالكي للنكاح الفاسد كثيرا من أحكام النكاح الصحيح، ففيه الإرث والعدّة ويثبت به النسب، وتُحرم المنكوحة – بهذا النكاح الفاسد- على ولد الزوج وأبيه... . قال الشيخ خليل: "هو طلاق إن اختلف فيه كمُحرم وشغارٍ، والتحريم بعقده ووطئه، وفيه الإرث – إلاّ نكاح المريض. ..-، لا اتُّفق على فساده، فلا طلاق ولا إرث..."[5].

---

(1) – الضابط الفقهي: يجمع الفروع والمسائلَ في باب واحد، مثل: "لا تصوم المرأة تطوعا إلا بإذن الزوج أو إذا كان مسافرا"، ومثل:" الكفار مكلفون بفروع الشريعة "عند الشافعية، ومثل: "الإسلام يجبّ ما قبله في حقوق الله، دون ما تعلّق به حق آدمي، كالقصاص وضمان المال". ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص 173، والأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي ص 253-255.

(2)– شرح حدود ابن عرفة مع الرصّاع : 263/1، وينظر: تطبيقات قواعد الفقه من خلال "إيضاح المسالك"، و" المنهج المنتخب " ص 435 (قاعدة: 128) .

(3)– البراذعي : خلف بن القاسم المعروف بالبراذعي الفقيه العالم الإمام من كبار أصحاب ابن زيد والفاسي وبهما تفقّه، له تآليف مشهورة منها: التهذيب اختصار المدونة. ظهرت بركته وعليه عوّل الناس، والتمهيد لمسائل المدونة، واختصار الواضحة. لم تذكر سنة وفاته. ينظر: الديباج المذهب ص 112، الفكر السامي 209/2، شجرة النور ص 105.

(4)– نقله الموّاق في "التاج والإكليل " 447/3.

(5)– المختصر، باب: نُدب لمحتاج ذي أهبة... . ص 112

وقد جمع ابن عاصم أهمّ هذه الأحكام في فصل الفسخ من التحفة، قال :

وفسخُ فاسدٍ بلا وفاقِ ۞ بطلقة تعدُّ في الطلاق
ومن يمت قبل وقوع الفسخ ۞ في ذا فما لإرثه من نسخ
وفسخ ما الفساد فيه مجمع ۞ عليه من طلاق يقع
وتلزم العدة باتفاق ۞ لمبتنى بها على الإطلاق

ويستطيع من أراد الاستزادة في شرح ما مرّ معنا الإطلاع بتفصيل على أحكام النكاح الفاسد في كتب الفقه [1].

وليس هناك سبب جعل المالكية يعاملون النكاح المختلف في فساده – رغم قولهم بفساده- معاملة النكاح المجمع عليه غير الاختلاف؛ لأنّه بعد الوقوع تعلّق به حقّ كل من الزوجين والأولاد، ويتعلّق به من المصلحة وأدلّتِها ما يرجِّح قول المخالف، فكان هذا التمييز منهم مراعاة للخلاف[2].

وقد آثرت أن يكون هذا المبحث التطبيقي في باب النكاح كنموذج لمراعاة الخلاف؛ لأنّ بناء الأسرة المسلمة منطلقٌ من هذا الباب، فالنكاح هو أصل الأسرة، به تتكون ومنه تنمو، فمن عامل النكاح المختلف في فساده معاملة النكاح المجمع عليه إنّما راعى هذا الأصل، وكذا الاحتياط في تحصين الفروج لما لها من حرمة خاصّة بعد الفوتِ والوقوع، ولقد حاولت أن يكون المبحث مقصورا على أهمّ مسائله، إذ استقصاء جميع مسائله يفتقر إلى رسالة مستقلة. وفيما يلي عرض لهذه المسائل :

[1]- يراجع في شرح ما قدمته عن خليل: مواهب الجليل : 447/3-450، شرح الزرقاني 191/3-192.
ويراجع في شرح أبيات ابن عاصم : شرح ميارة 247/1-248، البهجة للتسولي 710/1-712، وينظر: المدونة 98/2 ، الموطأ ص324،327، 334، المعونة :727/2-728،753،758، البيان والتحصيل : 369/4، 336/6، شرح زروق على الرسالة :36/2-37، التمهيد : 72/14، وأحكام القرآن لابن العربي:467/1 (النساء:22).
[2]- مواهب الجليل: 448/3، وينظر: الاعتصام للشاطبي: 101/2، الموافقات108/4- 109، فتاوى الشاطبي ص119، شرح الحدود: 268/1، شرح ابن ناجي للرسالة: 37/2.

❖ أهم مسائل مراعاة الخلاف في باب النكاح وما يتعلق به:

لعرض مسائل مراعاة الخلاف في باب النكاح وما يتعلق به، سأنهج طريقة ابن رشد في تقسيمه للنكاح المختلف في فساده، إلى نكاح فاسد في عقده، ونكاح فاسد لصداقه، ونكاح فسد لشروط اقترنت به.

❖ الفرع الأول: بعض الأنكحة الفاسدة لأجل العقد .

المسألة الأولى : النكاح بغير الولي .

ثبت الاختلاف بين المذاهب بشأن ضرورة اشتراط الولي في النكاح وعدم اشتراطه، ولهذا الاختلاف ثمرته، ذات الأهمية من الناحية العلمية في القضية التالية:" هل للمرأة الحقُّ في أن تُزوّج نفسها أو غيرها ؟"

ذهب الإمام مالك في رواية أشهب عنه[1]والشافعي[2]وأحمد[3] إلى أنّ الولي ركن من أركان العقد، وأنّه لا نكاح إلا بولي، ولا تملك المرأة حقَّ تزويج نفسها، فإن فعلت لم يصح النكاح .

وهذا مذهب عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وابن عباس وأبي هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيِّب والحسن من التابعين، وهو ما ذهب إليه القاضي أبو يوسف من الحنفية[4].

وحجة الفقهاء الذين ذهبوا إلى بطلان العقد بغير ولي أمور:

---

[1] - ينظر أحكام هذه المسألة عند المالكية :الموطأ ص321، المدونة :140/2-144، المعونة:727/2، بداية المجتهد 8/2 وما يليها ، المنتقى:267/3، الاستذكار: 33/16، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 220/2، البهجة شرح التحفة 444/1، وشرح ميارة الفاسي على التحفة : 153/1-154.

[2] - الأم للشافعي: 11/5وما يليها، مختصر المزني ص 166، شرح المنهاج للخطيب:147/3.

[3] - المغني لابن قدامة :337/7 فما بعدها، مجموع فتاوى للشيخ الإسلام :103/32.

[4] - المغني :337/7

1- **الكتاب** : قوله تعالى:﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 232].

ووجه الاستدلال بهذه الآية على ضرورة الولي لدى تزويج المُولى عليها يتّضح من عدة نواحٍ.

• **سبب الترول** : فقد نزلت هذه الآية بشأن شخص منع أخته من الزواج عضلا، وهو معقل بن يسار كانت أخته تحت أبي البدّاح فطلقها هذا الأخير وتركها حتى انقضت عدهما، ثم ندم على هذا الطلاق، فخطبها مرة ثانية وأبى أخوها أن يزوجها منه وقال : وجهي من وجهك حرام إن تزوجتِه. فترلت الآية، قال مقاتل: فدعى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- مُعقَلا، فقال: "إن كنت مؤمنا فلا تمنع أختك عن أبي البدّاح، فقال :آمنت بالله وزوجتها منه"[1].

فهذه الآية- في نظر الجمهور- تبيّن مدى سلطة الولي على المولى عليها في التزويج حتى ولو كانت ثيّبا، حتى ولو لم يكن أبًا، فإنّ المولى عليها في هذه الحادثة كانت ثيّبا، والولي كان أخا، ومع ذلك بيّنت أنّ له (للولي) سُلطة في تزويج المولى عليها؛ لأنّه لو لم تثبت له هذه السلطة عليها، لما استدعاه النبي- عليه الصلاة والسلام- وطلب منه ألاّ يمنع أخته من الرجوع إلى زوجها الأول بعقد جديد، ولأبطل فعله من أول وهلة وأذن لها بالتصرف في نفسها، فتتزوج بمن تشاء خاصة وأنّ هذه الحادثة كانت تقتضي بيان حكم[2].

• **استناد المنع إلى الأولياء في قوله** :﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾، والعضل معناه الحبس والتضييق وكلا المعنيين وارد ومحتمل، فلما نهى الله تبارك وتعالى الأولياء عن من منع المولى عليها من التزويج أو التضييق عليها في ذلك، دلّ ذلك على أنّ لهم (أي الأولياء) حقًّا فيما نُهوا عنه[3] .

وبهذا الخصوص، أشير إلى ما جاء في كتاب الأم للشافعي تحت عنوان "باب ما على الأولياء" قال الشافعي- رحمه الله- : فدلّ كتاب الله عز وجلّ وسنّة نبيه عليه الصلاة والسلام، على أنّ حقًّا على الأولياء أن يزوّجوا الحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعون إلى رضا، قال الله

---

[1] – أحكام القرآن للقرطبي ج666/2، أحكام القرآن للجصاص 100/2.
[2] – المراجع السابقة، وينظر: الأم للشافعي 11/5، بداية المجتهد:ج10/2.
[3]– القرطبي ج666/2. وينظر: بداية المجتهد2 /10.

تعالى: ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ قال: وهذه أبين آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير وليّ"[4] .

وبهذه الآية استدل الفريق القائل بعدم ضرورة الولي في الزواج، أما كيف استدل بها فذلك ما سأتعرض له لدى ذكر أدلّة هذا الفريق.

2- السنة: ولقد ورد في السنة أحاديثَ كثيرةٍ منها:

• ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي-صلى الله عليه وسلم- أنّه قال :«لا نكاح إلاّ بوليّ »[1].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث، على اشتراط الولي في النكاح واضح، فالحديث صريح في نفي الصحة عن النكاح الخالي من الوليّ؛ "لأنّ الأصل في النفي نفيُ الصِّحّة لا الكمال "[2].

وقد روي هذا الحديث عن عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة – رضي الله عنهم – وبه قال ابن المسيِّب وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وسفيان الثوري وبن أبي ليلى وابن شُبرمة وابن المبارك والشافعي وعبيد الله بن الحسن وأحمد وإسحاق وأبو عبيد[3] . ولهذا فقد حكي الإجماع عن ابن المنذر أنّه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، وعليه دلّت الأحاديث[4].

• ومنها ما روته أم المؤمنين عائشة-رضي الله عنها – أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم- قال :«أيُّما امرأة نُكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[5].

---

[4] – الأم للشافعي :11/5.

[1]- رواه أحمد 23/15 (19634)، وأبو داود في كتاب النكاح باب: الولي (2085) 892/2، والترمذي في كتاب النكاح باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (1101) 264/3، وابن ماجه في كتاب النكاح باب: لا نكاح إلا بولي (1881) 167/2، وبوّب له البخاري ولم يخرجه. فتح الباري 99/9، واختلف العلماء في وصله وإرساله. سبل السلام للصنعاني 953/3، نيل الأوطار للشوكاني 516/6.

[2]- سبل السلام للصنعاني 117/3 لدى شرح هذا الحديث.

[3] – أحكام القرآن للقرطبي: ج880/3، عند قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى ﴾.

[4]- السيل الجرّار للشوكاني : 259/2.

[5]- رواه أبو داود في كتاب النكاح باب: في الولي (2083) 891/2، والترمذي في كتاب النكاح باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (1102) 264/3، وابن ماجه في كتاب النكاح باب: لا نكاح إلا بولي (1879) 166/2.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث على ضرورة اشتراط الوليّ في النكاح، ظاهر من النص على بطلان نكاح المرأة بغير إذن وليها. وقد يُفهم من ظاهر الحديث، أنّه إذا أذن لها وليّها جاز لها أن تعقد على نفسها، ويجاب على هذا المفهوم أنّه مفهوم لا يقوى على معارضة المنطوق باشتراطه[6].

3- من الآثار :

أ- أنّ عائشة - رضي الله عنها- كانت تحضر النكاح وتخطُب ثم تقول: اعقدوا فإنّ النساء لا يعقدن[1].

ب- أنّ عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- ردّ نكاح امرأة نُكحت بغير وليّ، وجلد الناكح[2].

وإلى جانب كل هذه الأدلة من الكتاب والسنة والآثار، هناك جانب آخر يتعلق بطبيعة المرأة، يقتضي هذه الولاية عليها .

يقول القاضي عبد الوهاب :"ولأنّها ناقصة بالأنوثة كالأمَة؛ ولأنّه عقد نكاح فوجب افتقاره إلى وليّ كالعقد على الصغيرة؛ ولأنّ الوليّ شرط في النكاح حِياطةٌ للفروج لئلا تَحمِل المرأةَ شهوةُ النكاح ميلَها إلى الرجال عن التسرع إلى وضع نفسها في غير كفءٍ فتُلحق عارا بأوليائها"[3]

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ نكاح الحرة العاقلة البالغة ينعقد برضاها، وإن لم يعقد عليها وليّ، وذهب محمد إلى أنّه ينعقد النكاح موقوفا[4].

وحجة أبي حنيفة في ذلك أمور:

1/الكتاب :وذلك في قوله تعالى :﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴾ قال: أنّ الآية تفيد النهي عن منع النساء من مباشرة النكاح، لا كما تصوَّره الخصم؛ لأنّ قوله ذلك هو نهي الأولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه، وإنّما يتحقق المنع ممّن في يده الممنوع وهو الإنكاح [5].

---

(6)- سبل السلام ج118/3 لدى شرح هذا الحديث .

(1)- المبسوط للسرخسي ج11/5 .

(2)- المدونة الكبرى للإمام مالك ج140/2 في التزويج بغير ولي، والأم للشافعي :11/5.

(3)- المعونة : 728/2.

(4)-الهداية مع فتح القدير 391/2-405، بدائع الصنائع للكاساني 240/2، الدر المختار للحصكفي 429/2-431.

والردّ على هذا التحليل الذي يبدو منطقيًّا، ذكرته لدى استدلال الجمهور بهذه الآية على وجهة نظرهم، باعتبارها دليلاً قويًّا على ضرورة الوليّ في الزواج. ويضاف إليه أنّ هذا الاستدلال مبنٌّ على أنّ النكاح هو حقيقة في العقد، والحنفية لا يقولون بذلك بل هو عندهم حقيقة في الوطء، فلا يستقيم لهم الاستدلال، إلاّ عند وجود القرينة فيمكن حمله على خلاف الأصل.

2/السنة: وذلك في الحديث الذي رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي– صلى الله عليه و سلم– قال: «**الأيّم أحقّ بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها**»[1].والأيّم من لا زوج لها سواء أكانت ثيِّبا أم بكرا، وهذا من أصحّ الأحاديث التي استدل بها الطرف المخالف، فإن عُمد إلى الترجيح عند التعارض فهذا أرجح .

3/ **المعقول**: وذلك أنّها تصرفت في خالص حقّها وهي من أهله، لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرّف في المال، ولها اختيار الأزواج، وإنّما يُطالَب الولي بالتزويج كي لا تُنسب إلى الوقاحة[2].

وقول أبي حنيفة وصحبه بحريّة المرأة البالغة العاقلة في تزويج نفسها ليس على إطلاقه، كما في ظاهر الرواية بل هو مقيّد بزواجها من كفءٍ وبمهر المثل.

فإذا زوّجت نفسها من غير كفءٍ ثبت للولي حق الاعتراض عليها [3].

❖ **وتوجيه هذا الرأي يقوم على الاعتبارات الآتية:**

– مراعاة الأضرار التي قد تلحق بالأولياء لدى تزويجها من غير كفءٍ، والضرر يجب رفعه مهما كان نوعه ومصدره عملا بالقاعدة "الضرر يزال".

---

[5]– المراجع السابقة ،وينظر: أحكام الجصاص ج 101/2 باب: النكاح لدى قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ **[البقرة: 232]**.

[1] – أخرجه مالك في النكاح باب: استئذان البكر والأيّم في أنفسهما (1114) ص321، ومسلم في النكاح باب: استئذان الثيّب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (1421) 322/5.

[2] – فتح القدير لابن الهمام (392/2-394) .

[3]– المبسوط للسرخسي ج10/5 في باب النكاح بغير ولي .

– ثم أنّ طلب الكفاءة ليس من حقّ المرأة وحدها وإنّما لأوليائها الحق معها في ذلك، ولا تستطيع أن تُسقط ما ليس بخالص حقّها. مثل الشريكان إذا قام أحدهما بتصرف في الشركة وألحق ضررا بالآخر، فلهذا الأخير الاعتراض على ما قام به شريكه والمطالبة بفسخه [4]

وفي الرواية الأخرى، فإنّ النّكاح يكون صحيحا إذا كان الزوج كفؤًا ويكون فاسدا إذا لم يكن كفؤًا، وكان للمرأة وليّ عاصب غير موافق على إنشاء العقد قبل وقوعه[5] .

وتوجيه هذه الرواية هو المزيد من الاحتياط (لأنّه فاسد) وبهذا الخصوص جاء في المبسوط للسرخسي مايلي: إذا زوّجت نفسها من غير كفءٍ لم يجز النكاح أصلا وهو أقرب إلى الاحتياط، فليس كلّ وليّ يحتسب في المرافعة إلى القاضي ولا كلّ قاضٍ يعدل فكان الأحوط سدّ باب التزويج من غير كفءٍ عليها[1].

أما أبو يوسف فكان يقول أوّل مرة: لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء إذا كان لها ولي –كقول الجمهور – ثم رجع وقال : إذا كان الزوج كفؤا جاز وإلا فلا.

وتوجيه ذلك، أنّه لما زوجت نفسها من كفء بحيث لا يلحق أيّ ضرر بالولي، فلا وجه للمنع، وإذا منعها في هذه الصورة فيعتبر عاضلا ومانعا، فيجب وضع حدٍّ لعضله وظلمه عكس ما إذا زوّجت نفسها من غير كفء فيكون لمنعه وجه، والحكم يدور مع علّته وجودًا وعدمًا.

أما على قول محمد – رحمه الله– فيتوقّف نكاحها على إجازة الولي سواء زوّجت نفسها من كفء أو غير كفء، فإن أجازه الوليّ جاز وإن أبطله بطل، إلاّ أنّه إذا كان الزوج كفؤا لها ينبغي للقاضي أن يجدِّد العقد إذا أبى الولي أن يزوجها منه .

وتوجيه هذا الرأي يقوم على مراعاة خطر وأهمية نتائج عقد الزواج، وعلى اعتبار أنّ المرأة عُرضة للاغترار وعدم معرفتها بالرجل بسبب الأنوثة[2].

---

[4] - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للأستاذ مصطفى الزرقا ج939/2.

[5] - المبسوط: ج11/5.

[1] - المبسوط: ج11/5، ويراجع: الولاية على النفس لأبي زهرة ص 137، وبحوث مقارنة لفتحي الدريني 531/2 ومايليها.

[2] - المبسوط للسرخسي :ج11/5.

❖ وثمرة هذا الخلاف:

تتجلى ثمرة هذا الخلاف في الناحية العلمية في القضيّة التالية :"امرأة زوجت نفسها كفؤا، ثم مات أحدهما قبل المرافعة إلى القاضي ...فهل يتوارثان أم لا يتوارثان ؟ "

إنّ ذلك يختلف باختلاف وجهة كل فقيه أو كل رواية:

فعلى رواية أبي حنيفة أنّهما يتوارثان؛ لأنّ الموضوع أنّها زوجت نفسها من كفء فليس للولي حقّ اعتراض.

وعلى رواية أبي يوسف أنّهما يتوارثان أيضا؛ لأنّ العقد على الرواية منعقد ولا يفسخ الولي، وأنّ الضرر عن الولي منتف؛ لأنّا في صورة تزويجها من كفء.

أما على رواية محمد بن الحسن فإنّهما لا يتوارثان؛ لأنّ العقد في نظر هذه الرواية موقوف، والعقد الموقوف لا يجري فيه التوارث.

فأيّ من هذه الروايات يجدر بالاتباع لدى إعداد تشريعٍ يتعلق بهذا الموضوع أو أيّهما تجدر به الفتوى ؟ هذا إلى جانب مذهب الجمهور الذين يقولون بضرورة اشتراط الولي في عقد النكاح، وأنّه لا يقرّ نكاحٌ بغير وليّ ويفسخ مطلقا ولا توارث بينهما[1].

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

مقتضى النكاح بغير ولي عند الجمهور أنّه باطل يفسخ قبل الدخول وبعده، وأنه يفسخ بغير طلاق ولا عدة فيه، ولا ينشر الحرمة ولا توارث فيه بين الزوجين، وفسخه بعد الدخول لا فرق فيه بين الطول وعدم الطول، إلاّ أنّ بعض المالكية وعملا بأصل مراعاة الخلاف، راعوا خلاف الحنفية القائلين بصحته، فقالوا: إذا ثبت ذلك فإنْ زوّجت المرأة نفسها أو غيرها، فالنكاح فاسد لا يصحّ بوجه، ويفسخ قبل الدخول وبعده بطلاق؛ "لأنّه نكاح مختلف فيه، فاحتيط بأن يكون فسخه طلاق"[2] .

---

[1] - استطردت في عرض هذه المسألة كما أني آثرت تقديمها على باقي مسائل هذا الباب؛ لأهميتها وخطرها في نتائج عقد الزواج، وهي من المسائل التي كثر الخوض فيها، ضمن التشريعات المعاصرة، الأمر الذي استدعى نوعا من التفصيل إلى حد ما.

[2] - المعونة للقاضي عبد الوهاب : 728/2 ، و ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص 221 .

كأنّ في المذهب قولاً بتصحيحه إذا حصل الطُول بعد الدخول، ووُلد لهما أولاد مراعاة لقول الحنفية القائلين بصحته مطلقا، وإنّما قالوا بتصحيحه بعد طول الدخول وحصول الأولاد، لِما يترتب على الفسخ من ضرر حينئذ، ولا يفسخ من الأحكام إلاّ الحرام البيِّن أو يكون خطأ لاشكّ فيه، فأمّا ما يُجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف فلا يفسخ، ويثبته- على مذهب مالك- أن يكون الدخول فوْتًا وإن لم يتطاول ولكنه احتاط في ذلك[3] .

يقول أبو الحسن التسولي :"... فأعمل مالك دليله في الحياة، ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد الممات، فأوجب توارثهما وكون الفسخ بطلاق ؛ ولأنّ النبي-صلى الله عليه وسلم-قال : « فالمهر لها بما أصاب منها ». بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان فدلّ ذلك على أنّ العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات، وإلاّ فمقتضى القياس أن الفسخ بغير طلاق وأنّه لا مهر لها..."[1] .

وللإمام الشاطبي توجيه في هذه المسألة يجدر بنا في هذا المقام أن نُوليه حظا من النظر لأهميته، بعدما ساق الحديث الشريف « أيّما امرأة نُكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل ثلاثا »، ثم قال عليه الصلاة و السلام : « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل منها[2]». قال- رحمه الله-: "... وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد. وإجراؤهم – أي المالكية – النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة ، وإلاّ كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الوقوع مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجِّح جانب التصحيح ... ".[3]

---

[3] - الاستذكار لابن عبد البر : 36/16 - 38 ، وينظر: البهجة التسولي 20/1.

[1] - البهجة: 20/1.

[2] - سبق تخريجه قريبا.

[3] - الموافقات للشاطبي 148/4، ونحوه في فتاويه ، تحقيق أبو الأجفان ص119 .

المسألة الثانية: النكاح في حالة الإحرام.

اختلف العلماء في نكاح المحرِم .

فذهب مالك[1]والشافعي[2] وأحمد[3] وجمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم إلى أنّه لا يصح نكاح المحرم.

وذهب أبو حنيفة والكوفيون إلى صحة نكاحه[4].

استدلّ الجمهور بحديث عثمان – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –« لا يَنكح المحرم ولا يُنكح ولا يخطِب »[5].

وجه الدلالة من الحديث: أنّه قد أفاد تحريم العقد على المحرِم لنفسه ولغيره وتحريم الخطبة كذلك[6].

ومن المعقول: لأنّها عبادة تمنع الطِّيبَ فمنعت عقد النكاح كالعدّة، وله أن يراجع لأنّه ليس بابتداءِ عقدٍ وإنّما هو استصلاح لِما انثلم منه[7].

واستدل أبو حنيفة على صحة نكاح المحرِم بما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس– رضي الله عنهما – « أنّ النبي– صلى الله عليه وسلم – تزوّج ميمونة وهو محرِم »[8].

---

[1]– موطأ الإمام مالك، باب: نكاح المحِرم ص228، المعونة :598/2، القوانين الفقهية ص196-197، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للتلمساني ص60، المنتقى 238/2 ، بداية المجتهد 331/1 .

[2]– المنهاج مع مغني المحتاج 186/3، شرح النووي على مسلم 193/9 وما يليها، تخريج الفروع على الأصول الزنجاني ص239، معالم السنن للخطابي 421/2.

[3]– المغني لابن قدامة 578/7-579، المحرر في الفقه 238/1، الإنصاف 492/2.

[4]– الهداية مع فتح القدير 374/2 وما بعدها، مختصر الطحاوي ص68 .

[5]– أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج باب: نكاح المحرِم (780) ص222، ومسلم في النكاح باب: تحريم نكاح المحرِم وكراهة خطبته (1409) 312/5، قال الخطابي : (الرواية الصحيحة لا ينكح المحرم – بكسر الحاء– على معنى النهي لا على حكاية الحال). ينظر: معالم السنن 188/2، نيل الأوطار 15/5 .

[6]– سبل السلام للصنعاني 717/2

[7]– المعونة للقاضي عبد الوهاب 599/1

[8]– أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: نكاح المحرِم (5114) 78/9، ومسلم في كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح المحرِم... (1410) 314/5.

كما ذهبوا إلى أنّ اللفظ إذا دار بين معناه الشرعي ومعناه اللغوي ترجّح حمله على الموضوع الشّرعي ويكون مجازا فيما عداه، والكلام بحقيقته إلاّ أن يدلّ الدّليل على المجاز[1].

وقد أجاب الجمهور على احتجاج أبي حنيفة بأجوبة أصحّها[2] أنّ النّبي – صلى الله عليه وسلم – إنّما تزوّجها حلالا، هكذا رواه أكثر الصحابة.

قال القاضي عياض: "لم يروِ أنّه تزوجها محرِما إلا ابن عباس وحده حتى قال سعيد بن المسيِّب: ذهل ابن عباس وإن كانت خالته، ما تزوجها رسول الله– صلى الله عليه وسلم – إلاّ بعدما حّل، وفي رواية إلاّ حلالا...".[3]

والجواب الثاني: لو صحّ حديث ابن عباس، لكان الحديث الذي استدل به الجمهور أولى، لأنّه قول النبي– صلى الله عليه وسلم– وذاك فعله، والقول آكدُ لاحتمال الخصوصية.

قال الإمام النووي:" وهذا أصحّ الوجهين عند أصحابنا، والوجه الثاني: أنّه حرام في حقّه كغيره وليس من الخصائص".[4]

كما أوّلوا حديث ابن عباس على أنّه تزوّجها في الحَرم وهو حلال، ويقال لمن هو في الحَرَم محرِم، وإن كان حلالا، وهي لغة شائعة معروفة، ومنه البيت المشهور:

قتلوا ابن عفّان الخليفة مُحرِما ... .؛ أي: في حَرَمِ المدينة[5].

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

مقتضى ما ذهب إليه الجمهور بمن فيهم المالكية، أنّ النكاح في حالة الإحرام نكاح فاسد لا يجوز للأدلة التي أوردوها، وعليه فإنّه يُفسخ عندهم بغير طلاق ولا ينشر الحرمة ولا يثبت فيه التوارث بين الزوجين ولا عدّة فيه، وإنّما فيه الاستبراء – كما هو الحال في النكاح المتَّفَق على فساده – إلاّ أنّ بعض المالكية راعوا فيه خلاف الحنفية القائلين بتصحيحه، فرتبوا عليه بعض آثار

[1]– المغني لابن قدامة 332/3
[2]– شرح النووي على مسلم 314/5.
[3]– نقله الصنعاني في سبل السلام 717/2.
[4]– شرح النووي على مسلم312/5 ، في شرحه للحديث (1409).
[5] – نفسه.

الصحة، فقالوا: إنّه يفسخ بطلاق ويثبت فيه التوارث بين الزوجين، وفيه العدّة وينشر الحرمة مراعاة لقول الحنفية القائلين بصحته.[1]

جاء في المدونة قول ابن القاسم:" ومما يبيّن ذلك نكاح المحرِم أنّه اختلف فيه، فأحبّ ما فيه إليّ أن يكون الفسخ فيه تطليقةً "[2].

قال ابن رشد:" قول ابن القاسم في المدونة يُفسخ بطلاق مراعاة للاختلاف" [3].

المسألة الثالثة: نكاح المريض المخوف عليه.

ذهب المالكية إلى أنّ المريض المخوف عليه لا يجوز له أن يتزوج، وأنّ نكاحَه نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده[4].

وحجتهم في ذلك: أنّه محجور عليه في ماله لحقّ الورثة؛ فلا يهب ولا يتصدّق، وما يفعله من ذلك يوقف على الثلث كالوصية؛ ولأنّ طلاقه غير مانع من الميراث لأنّ فيه إخراج الوارث عن الميراث- قياسا على طلاق المريض- وفي تزويجه هذا المعنى، وما دام محجورا عليه في ماله امتنع عليه الزواج الذي فيه إدخال وارث جديد على الورثة، وهو ممتنَع كإخراج وارث منهم، فضلا عن أنّ المريض لا حاجة به إلى الزواج لحقّ الورثة، فإن تزوّج المريض فُسخ النكاح مطلقا قبل الدخول وبعده[5].

ومقتضى ذلك أن يكون الفسخ بغير طلاق، وأن لا ينشر الحرمة، وأن لا تكون فيه عدة، وأن لا يثبت التوارث بين الزوجين.

---

[1] - البيان والتحصيل: 316/4، وينظر: الكافي لابن عبد البر(2/ 534)، جواهر الإكليل على شرح مختصر خليل للآبي (281/1) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (230/2) .

[2]- المدونة: 119/1.

[3]- البيان والتحصيل: 316/4.

[4]- المدونة: 186/2، المعونة: 787/2، 788، الكافي ص 148، جواهر الإكليل: 298/1، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 276/2.

[5]- المعونة: 787/2، وينظر حاشية الدسوقي، 276/2.

بينما ذهب الحنفية[1] والشافعية[2] إلى صحّة نكاحه وأنّه لا يحكم على التصرفات بالبطلان أو الفساد إلاّ إذا تحقّق من عزم المكلَّف على مناقضة مقصودٍ شرعيٍّ، وذلك عن طريق الإعراب عن نيّته وقصده صراحة.

جاء في كتاب"الأمّ": " قال الشافعي– رحمه الله–: أصل ما أذهب إليه أنّ كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا عادة ... وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النِّيَّةَ إذا كانت النِّيَّةُ لو ظهرت تفسد العقد".[3]

كما ذهب الأحناف إلى أنّ أمور المسلمين محمولة على السّداد والصلاح حتى يظهر غيره.

قال صاحب تأسيس النظر:" الأصل عند مالك بن أنس – رضي الله عنه– أنّ العزم على الشيء بمترلة المباشرة لذلك الشيء وليس العزم على الشيء بمترلة المباشرة عندنا "[4].

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

جاء في كتاب" المعونة " إذا ثبت أنّه – نكاح المريض المخوف عليه– غير جائز فإنه يفسخ إذا وقع؛ لأن كل نكاح غير جائز فيجب فسخه، والظاهر من قوله – أي الإمام مالك–: أنّه يفسخ بطلاق؛ لأنه مفتقر إلى اجتهاد، ولقوله الخلاف فيه[5]، وسواء دخل أو لم يدخل؛ لأنّ الدخول لا يصحح العقد الفاسد، فإن لم يدخل فسخ ولا شيء لها، وإن دخل فلها الصداق من ثلثه لفساد العقد، وإن لم يكن سمى لها، فلها صداق المثل؛ لأنّ قيمة البضع...".[6]

ورتب المالكية على نكاح المريض المخوف عليه آثار الصحة من فسخ بطلاق وثبوت العدة ونشر التحريم مراعاة لخلاف الحنفية والشافعية القائلين بصحته، واستثنوا من تلكم الآثار

---

(1)– بدائع الصنائع للكساني: 1520/2.

(2)– المهذب للشيرازي: 33/2، 67.

(3)– الأم للشافعي: 75/3.

(4) – تأسيس النظر للدبوسي، (المطبعة الأدبية بمصر) ص 49.

(5) – لما جاء في المدونة قوله:" قد اختلف فيه": 186/2.

(6)– المعونة للقاضي عبد الوهاب البغدادي: 787/2.

الإرث، فإنه لم يثبتوه به من أجل تهمة المريض المتزوج بأنه أراد الإضرار بالورثة بإدخال وارث جديد عليهم، والقاعدة في المذهب: "وجوب المعاملة بنقيض المقصود الفاسد" [1].

وهذا كلّه مبنيّ على غلبة الظّن، فإن برئ من مقصوده أو أَذِنَ له الورثة في ذلك جاز نكاحه والله أعلم.

المسألة الرابعة: اشتراط البلوغ في تزويج اليتيمة.

اختلفت المالكية في اشتراط البلوغ في اليتيمة إذا كان الولي غير مجبر.[2]

القول الأول: اليتيمة لا تزوج إلاّ إذا بلغت، شأنها في ذلك شأن كل أنثى مع الولي غير المجبر.[3]

- **أدلة اشتراط البلوغ في اليتيمة:**

عن أبي موسى الأشعري –رضي الله عنه–: أنّ النبي– صلى الله عليه وسلم– قال: « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت، وإن أنكرت لم تُكره».[4]

وعن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت فلا جواز عليها».[5]

فيجب استئذان اليتيمة إذا كانت بالغة تعرف ما تريد، وهذا في جميع الأحوال سواء خيف عليها الفساد أم لم يخف.

---

[1] – حاشية الدسوقي: 276/2: وينظر: الكافي: 548/2، جواهر الإكليل: 298/1، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية لعبد الرحمن الغرياني: 272، قاعدة (رقم: 75.)

[2]– **الولاية عند المالكية قسمان**: مجبر وغيره. فالمجبر ثلاثة أقسام: "الأب" وله الجبر على ثلاثة من بناته: البكر ولو عانسا، وثيب صغيرة، ومجنونة بالغة ثيب لا تفيق إن لم يكن فيه ضرر كتزوجها من مجنون أو أبرص أو خصي وإلا فلا. "وصي الأب" إذا أمره الأب أو عيّنه له الزوج، وإلا فخلاف، "المالك" ولو أنثى وتوكّل في العقد وجوبا له جبر مملوكه.أما الأولياء غير المجبرين فهم بالترتيب: ابن المرأة فابنه وإن سفل، فأب، فإبن، فجد، فعم، فابنه، وقدِّم الشقيق على الأصح المختار، فالمولى الأعلى، فعصبته، فالحاكم، فولاية عامة المسلمين . ينظر: خليل ص 110.

[3] – الذخيرة: 228/4، المختصر: 110، الشرح الكبير المختصر: 2/223–224، حاشية الدسوقي: 224/2.

[4] – أخرجه الإمام أحمد في مسنده (19576) 05/15.

[5]– أخرجه أبو داود في النكاح باب: الاستئمار (رقم: 2093)896/2 .

وقالوا: والصغيرة ممن لا إذن لها لا يجوز العقد عليها إلا بعد بلوغها، ولأنّ من عدا الأب من أوليائها أخا كان أو غيره ليس له أن يتصرف في مالها فكذلك في بضعها.[1]

القول الثاني: أنّ اليتيمة من خيف عليها الفساد زوجت سواء أكانت بالغة أم لا. والمراد بالفساد فساد حالها بفقر أو زنى أو عدم حاضن شرعي أو ضياع حال أو دين، وصحّ نكاحها إن دخل بها الزوج. قال خليل: " ثم لا جبر، فالبالغ، إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا... وإلا صح إن دخل وطال".[2]

وقالوا: إن عروة بن الزبير زوّج ابنة أخيه وهي صبية، والناس يومئذ متوافرون، وعروة من هو.[3]

وبالقول الأول قالت الشافعية[4]: لأنه- صلى الله عليه وسلم- قال:« تستأمر اليتيمة»، ولا استئمار إلا بعد البلوغ، إذ لا فائدة في استئمار الصغيرة.

وذهبت الحنفية[5] إلى أنّه يجوز أن يزوجها الأولياء مستدلين بظاهر قوله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ ﴾ **[النساء:03]** وما ذكر في سبب نزولها في أنّه يكون في حجر الوالي يتيمة ليس له رغبة في نكاحها، وإنّما يرغب في مالها فيتزوجها لذلك، فنهوا وليس بصريح في أن ينكحها صغيرة لاحتمال أنّه يمنعها الأزواج حتى تبلغ ثم يتزوجها، قالوا: ولها بعد البلوغ الخيار قياسا على الأمة.

---

(1) – الاستذكار لابن عبد البر: 58/16.

(2) – المختصر: ص 110.

(3) – المرجع السابق: 58/16.

(4)– مختصر المزني ص 165. الإقناع للماوردي: 135، نهاية المحتاج: 224/6 فما بعده، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: 227، سبل السلام للصنعاني: 957/3.

(5) – مختصر الطحاوي ص173. مختصر القدوري: 10/3 ويراجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص227. وسبل السلام: 957/3.

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

اشترط أصحاب القول الثاني أن تكون اليتيمة قد بلغت عشرا مراعاة لمن أوجبوا البلوغ لصحة نكاح اليتيمة وهم أصحاب القول الأول داخل المذهب، وكذا مراعاة لقول الشافعية، وقالوا: لأنّ البنت كثيرا ما تبلغ بلوغا شرعيا في مثل هذا السن.(1)

جاء في خليل: " ثم لا جبر، فالبالغ، إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشرا...وإلا صحّ إن دخل وطال".(2)

قال الدسوقي: " والحاصل أنّ البلوغ عشرا مطلوب لمراعاة القول الآخر؛ أي اليتيمة لا تُزوّج إلا إذا بلغت".(3)

المسألة الخامسة: نكاح الشريفة بالولاية العامة.

سبق وأن ذكرنا في أول مسألة من مسائل هذا الباب وهي أن الجمهور غير الحنفية يثبتون حاجة النكاح إلى ولي. والولاية– عند المالكية– على ضربين: ولاية خاصة وولاية عامة، فالخاصة ولاية الأب على ابنته، والأخ على أخته وهكذا بتدرج العصبة، الأقرب فالأقرب، وهذه هي التي تُنكح بها الحرة الشريفة. وأما العامة ولاية الدين؛ وهي ولاية جميع المسلمين بعضهم على بعض والأصل في ثبوتها قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ **[التوبة: 71]**، وهذه الولاية يجوز أن تُزوج بها الدنيئة، فيجوز لأيّ مسلم أن يلي الدنيئة ويزوجها لمسلم آخر، إذا رضيت بذلك.(4)

(1) – حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: 224/2.

(2)– المختصر: 110.

(3)– المرجع السابق.

(4)– المعونة: 729/2، الكافي: 233، جواهر الإكليل: 278/1، حاشية الدسوقي 244/2، القوانين الفقهية 228، كفاية الطالب الرباني على الرسالة 86/3.

وعليه فإذا زُوجت الحرة الشريفة بالولاية العامة فنكاحها باطل في المذهب، ويفسخ قبل الدخول وبعده، ومقتضى المذهب أنه يفسخ بعد الدخول مطلقا، طال الزمان أو قصر، وأنّ فسخه بغير طلاق، وأنّه لا عدة فيه، ولا إرث، ولا ينشر الحرمة؛ لأنّه نكاح بغير ولي وذلك باطل.(1)

❖ **مراعاة الخلاف في المسألة:**

راعى المالكية خلاف الحنفية الذين لا يشترطون الولي أصلا(2). فقالوا بصحته بعد الدخول إن طال الأمر كمضي ثلاث سنين أو ولادة ولدين وأُقرّ النكاح ارتكابا لأخفّ الضررين ما دام صوابا، وإن فسخ قبل ذلك لا يفسخ إلا بطلاق، وتكون فيه العدة وينشر الحرمة، ويثبت فيه الإرث كالنكاح الصحيح مراعاة لقول الحنفية القائلين بصحته، بناء على عدم اشتراط الولي لصحة النكاح.

فمراعاة الخلاف في هذه المسألة للرفق وارتكاب أخف الضررين، والقاعدة تقول:" إذا تقابل ضرران أَسقط الأصغرُ الأكبرَ".(3)

المسألة السادسة: التواصي بكتمان النكاح.

إذا أوصى الزوج الشهود بكتمه حين العقد عن إحدى زوجاته، أو أمرهم بكتمه عن أهل بيته، أو أمرهم بإسراره أياما، كثلاثة فأكثر، أو عن أهل بلد معين، أو عن قوم معينين. بطل العقد عند المالكية، ويعد عندهم من الأنكحة الفاسدة، يحرم القدوم عليه، ويعاقب كل من كان طرفا فيه، ويفسخ قبل الدخول وبعده؛ لأن الإعلان شرط في صحة النكاح لقوله- صلى الله عليه وسلم-: « أعلنوا النكاح »(4).

---

(1) – جواهر الإكليل: 279/1 وينظر المراجع السابقة.

(2) – يراجع المسألة الأولى من باب النكاح.

(3)– جواهر الإكليل للآبي: 279/1، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 226/2، 236، شرح المنهج المنتخب 508، وتطبيقات قواعد الفقه عند المالكية لعبد الرحمن الغرياني ص 156،159 (قاعدة رقم: 38).

(4)– رواه أحمد (16075) 464/12، وابن ماجه في كتاب النكاح باب: إعلان النكاح (1895) 172/2 وزاد: « ... **واضربوا عليه بالغربال** »، وكذا ابن دقيق العيد بإيراده إيّاه في " الإلمام بأحاديث الأحكام " 122/1، وقد اشترط في المقدّمة أن لا يرد إلا ما كان صحيحاً. سبل السلام للصنعاني 952/3، نيل الأوطار للشوكاني 593/6، إرواء الغليل برقم (1993) باب:الوليمة وآداب الأكل50/7، قال الشيخ: ضعيف.

ولنهيه – صلى الله عليه وسلم– عن نكاح السرّ[1]؛ ولأنّ التواصي بالكتمان من صفة الزنا، ففي إباحة عقد النكاح معه ذريعة إلى إضاعة الأنساب، ولأنّ في إظهاره حفظا للأنساب واحتياطا من جحدها؛ لأنّ الزوج قد ينكر النكاح وتكون المرأة حاملا، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك إشهاد وإعلان لم يمكنه ذلك.[2]

– وذهب الحنفية[3]والشافعية[4]إلى صحته مطلقا، والإعلان عندهم ليس بشرط إذا استوفى العقد أركانه.

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

ذهب بعض المالكية إلى أنّه إذا حصل الدخول في هذا النكاح، وطال بحيث عُرف واشتهر عادة لم يفسخ ومضى، مراعاة لخلاف الشافعية والحنفية القائلين بصحته مطلقا. ولو فسخ قبل الدخول أو بعده بقرب – على أصل المذهب عند المالكية– فإنّه يفسخ بطلاق وينشر الحرمة ويوجب العدة ويثبت الإرث بين الزوجين كالنكاح الصحيح، مراعاة لخلاف من صححه من أصحاب المذاهب الأخرى.[5]

---

(1) – أخرجه أحمد (16075) 464/12، قال الهيثمي: في سنده عبد الله بن ضميرة وهو ضعيف. (مجمع الزوائد 288/4)، ونحوه في الموطأ من أثر عمر بن الخطاب، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (1136) ص327 .

(2) – ينظر: المدونة 158/2، المعونة 745/2-746، المقدمات: 479/1، الذخيرة 4 /400، البهجة شرح التحفة (271/1)، منح الجليل لعليش: 300/3، مواهب الجليل: 80/5.

(3) – مختصر الطحاوي ص 171-172 .

(4) – الأم للشافعي 22/5 .

(5) – مواهب الجليل 80/5، ومنح الجليل 300/3، ويراجع المراجع السابقة.

المسألة السابعة: نكاح المخطوبة من غيره.

أجمع العلماء على تحريم الخِطبة على الخِطبة إذا تمّ التصريح بالإجابة و لم يأذن الخاطب الأول[1] والأصل في ذلك: ما روي عن ابن عمر-رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله عليه وسلم:« لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له»[2].

فقد أفاد الحديث حرمة الخطبة على الخطبة لما في ذلك من اعتداء على حقّ الخاطب الأول، والإساءة إليه، وقد ينجم عن هذا التصرف الشقاق بين الأسر والاعتداء الذي يروع الآمنين.

هذا وقد اختلف العلماء فيما إذا خطبها الثاني وعقد عليها بعد إجابة الأول، هل يكون العقد صحيحا أم فاسدا؟

وسبب الخلاف في ذلك -كما يقول ابن رشد- هل النهي يقتضي الفساد إلى جانب التحريم؟[3]

1- فذهبت الشافعية: إلى أن النهي لا يقتضي الفساد؛ لأنّه واقع على أمر خارج عن العقد هو الخطبة، والخطبة ليست شرطا في صحة النكاح فلا يفسخ النكاح بوقوعها غير صحيحة[4].
وإلى مثل ذلك ذهب الإمام أحمد. قال ابن قدامة:" فإن فعل فنكاحه صحيح نصَّ عليه أحمد فقال:" لا يفرَّق بينهما" ثم قال:"ولنا أن المحرَّم لم يقارن العقد فلم يؤثر فيه، كما لو صرح بالخطبة في العدة"[5].

---

(1)- حكى الإجماع: النووي في شرحه على صحيح مسلم 197/9، والشوكاني في نيل الأوطار 107/6 .

(2)- أخرجه مالك في الموطأ في كتاب النكاح باب: ما جاء في الخطبة (1111) ص320، والبخاري كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (5144) 119/9، ومسلم باب: تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (1412) 315/5 .

(3) - بداية المجتهد 3/2، 58.

(4)- المهذب: 47/2، وينظر فتح الباري 107/9.

(5) - المغني 523/7.

2- أما المالكية فقال ابن عبد البرّ: وعن أصحاب مالك في هذا الباب آراء مختلفة واضطراب[1]

ويمكن حصرها في ثلاثة أقوال:

(الأول): أنّ العقد يفسخ مطلقا بنى بها أو لم يبن.

(الثاني): عدم الفسخ مطلقا.

(الثالث): الفسخ إن لم يبن، فإن بنى لم يفسخ وهو المروي عن مالك.

3- وذهب داود الظاهري: إلى أنّ النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده[2].

4- وأما الحنفية فالنهي عندهم لا يقتضي الفساد فلا يفسخ مطلقا[3].

وصورة المسألة التي يقع فيها التحريم والفسخ: ما إذا ظهرت أمارات ركون بعضهم إلى بعض عند الجمهور، أو قدّر الصداق على قول عند المالكية، أما إذا لم يحصل ذلك فلا.

قال مالك–في تفسير حديث الباب السابق–: "وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نُرى، والله أعلم، لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه؛ أن يخطب الرجل المرأة، فتركن إليه، ويتّفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا، فهي تشترط عليه لنفسها، فتلك الذي نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، و لم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة، فلم يوافقها أمره و لم تركن إليه أن لا يخطبها أحد، فهذا باب فساد يدخل على الناس"[4].

والحجة في ذلك: حديث فاطمة بنت قيس وفيه:" أنّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جَهْمٍ خطباها، فجاءت إلى الرسول– صلى الله عليه وسلم– تستشيره، فقال الرسول– صلى الله عليه وسلم– لها: « انكحي أسامة بن زيد»[5].

فإنّ الرسول– صلى الله عليه وسلم– لم ينكر ذلك عليهما، بل خطبها لأسامة، وذلك لأنّه لم يظهر عليها أمارات الرضا بواحد من الخطّاب[6].

---

(1) – الكافي: ص 203، وينظر : الموطأ ص 320، المعونة 759/2-760، المقدمات 481/1، بداية المجتهد 3/2، 58، مواهب الجليل 33/5، حاشية الدسوقي 217/2، الفواكه الدواني 11/2.

(2) – نقله في الفتح: 107/9.

(3) – بدائع الصنائع 1410/3.

(4) – الموطأ ص 320، ونحوه في المعونة 759/2.

(5)– أخرجه مسلم في الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا لا نفقة لها (1480) 428/5.

(6)– فتح الباري 107/9، نيل الأوطار 107/6، بداية المجتهد 2/2، 3.

❖ مراعاة الخلاف في المسألة:

إذا خالف الخاطب الثاني وخطب المخطوبة وتزوجها فنكاحه فاسد عند أصحاب مالك، ومقتضى هذا المذهب أنّه يفسخ مطلقا قبل الوقوع وبعده-كما مر معنا عند عرض الأقوال- إلاّ أنّهم راعوا الخلاف داخل المذهب وخارجه،؛ فداخل المذهب على القول الثالث القائل بالفسخ إن لم يَبْنِ وبعدمه إن بنى، كما راعوا خلاف الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة- القائلين بصحة هذا النكاح- فقالوا بإمضائه وتصحيحه بعد الدخول مراعاة للخلاف، فأما قبل الدخول فيفسخ لفساده، ولا يراعى فيه الخلاف في إمضائه، وإنّما يراعى ترتّب آثار النكاح الصحيح عليه من كونه يفسخ بطلاق وينشر الحرمة ويثبت فيه الإرث[1].

وحكى ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمان؛ لكونه مختلفاً فيه[2].

---

[1] - المقدمات لابن رشد485/1، مواهب الجليل 33/5، حاشية الدسوقي 217/2.

[2]- المغني 523/7.

الفرع الثاني: بعض الأنكحة الفاسدة من أجل الصداق.

جاء في كتاب الموافقات للإمام الشاطبي:"... فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجّح جانب التصحيح..."[1].

وعلق الشيخ درّاز على هذه الفقرة بإعطاء أمثلة على ذلك فقال:" أي كما في الأنكحة الفاسدة للصداق كأن نقص عن ربع دينار أو جعل الصداق خمرا أو إنسانا حرًّا أو وقع العقد على إسقاطه رأسا فإنّه إن عثر عليه قبل الدخول فسخ إن لم يُتمّه في الصورة الأولى (أقل من ربع دينار) وفي غيرها مطلقا، وأمّا إن لم يعثر عليه إلاّ بعد الدخول فلا يفسخ بناء على الخلاف في الصداق داخل المذهب وخارجه[2] .

والصداق:" هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها ويسمى مهرا".[3]

والاستمتاع أو التّمتّع أعمّ من التلذّذ؛ لأنّ التمتّع يكون معنويًا وحسّيًّا كتمتع الجاه والولاية، وتمّتع الركوب والأكل والمقدّمات، والتلذّذ يكون في الأمور الحسيّة، على ما ذكر ابن عرفة[4].

وفي شروطه قال ابن عرفة:" كونه منتفعا به للزوجة متموّل"[5].

وأما حكمه: فإنّ الفقهاء اتفقوا على أنه من شروط الصحة، وأنّه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ **[النساء:4]**، وقوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ **[النساء: 25]**.

ولقوله عليه الصلاة والسلام للذي خطب المرأة: «هل عندك من شيء تصدقها به»[6].

---

[1] – الموافقات: 148/4، طبعة دار الكتب العلمية.
[2] – تعليقات الشيخ عبد الله دراز مع كتاب الموافقات هامش 148/4.
[3] – الشرح الكبير 293/2.
[4] – حدود ابن عرفة 236/1.
[5] – حدود ابن عرفة مع الرصّاع 255/1 .
[6] – أخرجه البخاري في النكاح باب: السلطان ولي (5135)109/5، وفي باب: المهر بالعروض وخاتم الحديد (5150) 140/9 ، و مسلم في كتاب النكاح باب : الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد(1425)327/5.

واتفقوا أيضا على أنّه ليس لأكثره حدّ[1] واختلفوا في مسائل منها: في أقلّه، وفي الصداق الفاسد إمّا لعينه أو لصفة فيه من جهل أو غرر؛ فالذي يفسد لعينه مثل الخمر أو الخنزير وما لا يجوز أن يتملك، والذي يفسد من قبل الغرر والجهل فالأصل فيه تشبيهه بالبيوع[2] .

❖ ومن أمثلة الأنكحة الفاسدة لأجل الصداق التي راعى فيها المالكية الخلاف فصححوها بعد الدخول، ورتّبوا عليها بعض آثار الصحة بمجرد العقد، وإن لم يحصل الدخول- وإن كنت سأذكرها بشيء من الإجمال لكثرتها[3]:

1- أن يكون النكاح على صداق أنقص من أقل الصداق، وأقل صداق عند المالكية ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش.

2- ومثال النّكاح الفاسد لأجل فساد عين الصّداق، فكأن يكون خمراً أو خنزيراً أو ثمرةً لم يبد صلاحها أو بعيراً شارداً. قال أبو حنيفة : العقد صحيح إذا وقع وفيه مهر المثل، وعن مالكٍ في ذلك روايتان: (إحداهما) فساد العقد وفسخه قبل الدّخول وبعده. (والثّانية) أنّه إن دخل لا يفسخ ويكون فيه مهر المثل.

وكأنّ مالكاً –رضي الله عنه – رأى أنّ الصداق وإن لم يكن من شرط صحّة العقد ففساد العقد ههنا من قبل فساد الصّداق مخصوص؛ لتعلّق النّهي به، أو رأى أنّ النّهي إنّما يتعلّق بنفس تعيين العقد، والنّهي يدلّ على فساد المنهي عنه[4].

3- أن يكون النكاح بصداق غير متموّل، كمن تزوج بقصاص وجب له على المرأة، وأجازه سحنون، والأصل عند أشهب: يجبر القاتل على الدية[5].

4- أن يتزوجها على صداق مؤجل، وفي الأجل جهالة، أو كان الأجل بعيدا جدا كالخمسين سنة[6].

---

[1] – المعونة 750/2، بداية المجتهد 18/2، المغني 681/6، شرح النووي على مسلم 156/6.

[2] – المراجع السابقة .

[3] – ينظر لحكم هذه الأنكحة: المعونة 750/2-758، بداية المجتهد18/2-31، البهجة شرح التحفة 170/1 وما يليها، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 237/2 وما يليها ، منح الجليل 302/3 وما بعدها، فواكه الدواني 13/2.

[4] – بداية المجتهد:27/2 ، 57.

[5]– شرح حدود ابن عرفة للرصاع في قوله: "كونه منتفع به للزوجة متموّل " ج255/1 .

[6]– المراجع السابقة .

5- أن ينكحها على أن يكون الصداق منفعة من المنافع التي تتملك بالإجارة.ففي المذهب ثلاثة أقوالٍ، قول بالإجازة وقول بالمنع وآخر بالكراهة، والمشهور عن مالك الكراهة، ولذلك رأى فسخه قبل الدّخول، وأجازه من أصحابه أصبغ وسحنون، وهو قول الشّافعي، ومنعه ابن القاسم وأبو حنيفة...[1] .

والقول بالكراهة؛ للاختلاف في جوازه، وإن عقد به جاز خلافا لمن منعه، لقوله تعالى:﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾**[القصص:27]**. ولأنّه أحد الأعواض في المبيعات، فجاز عقد النكاح به كالأعيان في معنى المال[2].

وسبب اختلافهم أمران: **(أحدهما)** هل شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل دليل على فسخه أم الأمر بالعكس؟ والسبب **(الثاني)**: هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة والتي هي مستثناة من بيوع الغرر المجهول، وفيه خلاف بين بعض العلماء؛ وذلك أنّ أصل التعامل إنّما هو على عين معروفة ثابتة والإجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وأفعال غير ثابتة ولا مقررة بنفسها[3].

6- أن ينكحها بلفظ الهبة – على جوازه في المذهب وأنّه قول مالك - بدون ذكر الصداق، لا حكما ولا حقيقة؛ لفساد الصداق أيضا[4].

7- إذا وقع النكاح على صداق اجتمع فيه مع الصداق عقد بيع أو قرض أو شركة أو جُعالة أو مُساقاة أو صرف في عقد واحد للجهل بما يخص البيع، وجمعها أحدهم بقوله:

عقود منعنا اثنين منها بصفقة ⁂ لكون معانيها معا تتفرق.
فجعل وصرف والمساقاة شركة ⁂ نكاح قراض منع هذا محقق.[5]

---

(1) – بداية المجتهد 2/20-21.
(2) – المعونة: 2/751.
(3) – المعونة: 2/751، بداية المجتهد 2/20-21.
(4) – بداية المجتهد 2/4.
(5) – إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي ص 110.

وقع في المدوّنة أنّه لا يجوز اجتماع البيع والنكاح، ونصّها: " لا يجتمع في صفقة واحدة نكاح وبيع"[1]، فإن وقع كان نكاحاً فاسداً لصداقه، وصورته: إذا عقد على المتعة بامرأةٍ بعشرة دنانير مثلاً واشترط عليها أن تبيعه عبدها... فالعقد قد وقع على مجموع المتعة (النّكاح) مع الذي انضاف إليها[2].

ويلخص لنا القاضي عبد الوهاب هذه المسألة بقوله: " إذا انضم إلى النكاح عقد بيع قال مالك وابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: يجوز، وقال عبد الملك: إذا بقي بعد طرح قيمة مقدار ربع دينار فأكثر جاز. وجه قول مالك: إنّ النكاح عقد مخصوص من سائر عقود المعاوضات بأحكام العوض لا يوجد في غيره من العقود، ولأنّه يجوز أن يكون العوض في مقابلة البيع فيعرى البعض من عوض ويكون ذلك ذريعة إلى إباحة وإسقاط المهر واعتبارا به إذا لم يبق قسط من العوض. ووجه قول أشهب: إنّه ليس في ذلك أكثر من الجهالة بمقدار المهر، وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو تزوجها على حكم زيد- أي كونه معلقا-. ووجه قول عبد المالك: إنّ المنع خيفة أن يعرى النكاح من عوض، فإذا أمن ذلك جاز"[3]، فروعي خلاف أشهب داخل المذهب، وخارجه من الحنفية والشافعية، وصححوا هذا النكاح بعد الدخول.[4]

8- نكاح الشّغار: وهو مشتقّ من الرفع . تقول: شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول، أو من الخلو وهو رفع الصّداق بينهما، وشغرت البلاد إذا خلت من النّاس، ولذلك استعمل في النّكاح بدون مهرٍ[5] .

وهو ثلاثة أقسام: صريح الشّغار، ووجه الشّغار ومركّبٌ منهما.

---

[1]- المدونة 216/2.

[2] - شرح الحدود مع الرصّاع 240/2.

[3]- المعونة 767/2-768.

[4]- منح الجليل: 302/3، جواهر الإكليل الآبي: 284/2.

[5] - الصّحاح 700/3، حاشية العدوي على الرّسالة 50/2.

❖ **صريح الشّغار**: عرّفه ابن عرفة:" هو خلو البضع من الصداق"[1].

وصورته: أن يقول: زوجني ابنتك أو أختك أو من تلي أمرها حتى أزوّجك ابنتي أو أختي أو من ألي أمرها، ولا يكون بينهما مهرٌ، ويكون بضع كل واحدة منهما في مقابلة بضع الأخرى، وقيل له شغار لارتفاع المهر بينهما[2].

قال ابن عاصم:

والبضع بالبضع هو الشّغار ۞ وعقده ليس له قرار[3].

جاء في صحيح البخاري ومسلم عن ابن عمر:« أنّ الرسول- صلى الله عليه وسلم- نهى عن الشّغار» [4] . فذهب العلماء جميعا إلى تحريم هذا النكاح.

قال ابن عبد البرّ:" أجمع العلماء على أنّ نكاح الشّغار لا يجوز"[5] .

لكن اختلفوا هل يقتضي النّهي في الحديث بطلان هذا النكاح؟

فذهبت المالكية[6]والشافعية[7]والحنابلة[8]إلى بطلان هذا النكاح، وأنّ هذا العقد فاسد ويجب فسخه قبل الدخول وبعده.

فمن قولهم:

• قول مالك –رحمه الله – في المدونة: "يفسخ نكاح الشّغار على كل حال، أي: قبل الدخول وبعده" [9].

---

[1]- شرح حدود بن عرفة مع الرصاع: 260/1 .

[2]- النهاية لابن الأثير: 226/2.

[3]- ينظر: شرح ميّارة على التحفة: 173/1.

[4]- أخرجه مالك في موطئه في النكاح باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (1134) ص327 ، والبخاري في النكاح باب: الشّغار (5112)74/9، ومسلم في النكاح باب: تحريم نكاح الشّغار وبطلانه (1415)318/5 .

[5]- نقله ابن حجر في الفتح: 129/9.

[6]- المدونة: 98/2 – 99 ، المعونة: 757/2 ، الكافي ص 237 ، بداية المجتهد: 57/2 ، شرح ميارة على التحفة: 173/1 . والبهجة للتسولي: 507/1 ، وجواهر الإكليل للآبي: 285/1.

[7]- الأم للشافعي: 174/5، وينظر: الرسالة ص 347 ، ومغني المحتاج شرح المنهاج 220/3 وما بعدها.

[8]- المغني: 641/6.

• وقال الشافعي – رحمه الله – في "الأمّ": فإذا وقع النكاح على هذا – أي الشّغار – فهو مفسوخ، فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويُفرَّق بينهما[1].

• وجاء في المغني: "وإذا زوّجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما وإن سمّوا مع ذلك مهرا "[2]. وروي عن عمر وزيد بن ثابت أنّهما فرّقا بينهما[3].

وذهب الحنفية إلى صحة هذا العقد مع وجوب مهر المثل[4] .

قال في الهداية: "وإذا زوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عِوضا عن الآخر، فالعقدان جائزان، ولكل واحدة منهما مهر مثلها "[5]، وقالوا: هذا النكاح مؤبّد أُدخل فيه شرط فاسد، والشروط الفاسدة لا تبطل العقد، وإنّما يُلغى الشرط الفاسد ويصحح العقد[6]. كما قالوا: هو نكاح سُمّي فيه ما لا يصلُح مهرا- أي كون البضع صداقا- فينعقد موجبًا لمهر المثل، كالنكاح المسمّى فيه خمرٌ أو خنزيرٌ[7] .

ونُقل القول بعدم الفساد عن عمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري.[8]

❖ وجه مراعاة الخلاف في المسألة:

راعى بعض المالكية خلاف الحنفية القائلين بصحة نكاح الشّغار بصداق المثل، فرتّبوا عليه آثار العقد الصحيح، وقالوا: إنه يفسخ بطلاق وينشر الحرمة وفيه العدة من حيث الفسخُ، ويثبت به التوارث بين الزوجين، ولكنه يفسخ مطلقا[9] .

---

[9]- المدونة: 98/2.

[1]- الأم: 174/5.

[2]- المغني لأبي قدامة: 641/6.

[3]- المصدر نفسه.

[4]- ينظر مذهب الحنفية: الهداية مع فتح القدير: 449/2، بدائع الصنائع: 276/2، حاشية ابن عابدين 332/2.

[5]- الهداية مع فتح القدير: 449/2.

[6]- بدائع الصنائع للكساني276/2 .

[7]- حاشية ابن عابدين: 332/2.

[8]- المغني: 641/6.

[9]- جواهر الإكليل للآبي: 285/1.

جاء في شرح الحدود: " وإذا وقع – أي صريح الشّغار- قيل: يفوت بالعقد، وهو المذهب عن مالك، وقيل: يفسخ مطلقا بطلاقٍ ويقع فيه الميراث، وهو قول المدوّنة. وهذه المسألة يظهر وجهها من حدِّ " رعي الخلاف "[1] .

❖ **وجه الشّغار:** وهو أن يسمّي لكلّ واحدة صداقاً، مثل أن يقول: زوجني ابنتك بخمسين على أن أزوجك ابنتي بخمسين.

وتسميته بالوجه؛ لأنّه شغار من وجه دون وجه، فحيث إنّه سمّي لكلّ منهما صداق ليس بشغارٍ ؛ لعدم خلوّ العقد عن الصداق. ومن حيث إنّه شرط تزوّج إحداهما بالأخرى فهو شغار[2] .

ومراعاة الخلاف فيه: أنّ حكمه عند المالكية – على المشهور – يفسخ قبل البناء لا بعده، بناء على أنّ فساده من جهة صداقه فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل؛ مراعاةً لمن قال بأنّه لا يفسخ مطلقاً، لا قبل ولا بعد[3].

❖ **مركب الشّغار:** أن يسمّي لواحدةٍ دون أخرى، مثل أن يقول: زوجني ابنتك بخمسين على أن أزوّجك ابنتي بغير شيء[4].

فحكم هذا النّكاح المركّب من صريح الشّغار ووجهه – على المشهور- أنّه يفسخ قبل البناء ويثبت نكاح المسمّى لها المهر بعد البناء (كما في وجه الشّغار)، ويفسخ نكاح التي لم يسمّ لها، وليس لها إلاّ صداق المثل (كما في صريح الشّغار)[5] .

فجميع هذه الأنكحة فاسدة عند المالكية لأجل الصداق، ومقتضى المذهب أنّها تفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده: إلاّ أنّهم راعوا فيها الخلاف إمّا داخل المذهب، أو خارجه كالحنيفة القائلين بتصحيحها كلها، والشافعية والحنابلة القائلين بتصحيح بعضها، فقالوا: إنّها تُثبّت بعد

---

(1) – شرح الحدود مع الرصّاع 261/1.
(2) – حاشية العدوي 52/2، بداية المجتهد 57/2.
(3) – حاشية العدوي 53/2
(4) – حاشية العدوي 52/2.
(5) – نفس المرجع .

الدخول بصداق المثل مراعاة للخلاف، وتفسخ قبله، ويثبت بها التوارث بين الزوجين، ونشر الحرمة، ويكون فسخها بطلاق. [1]

❖ **فائدة: [في تأويل قول مالك إنّه يفسخ قبل الدخول].**

يقول القاضي عبد الوهاب: "قد اختلف أصحابنا في تأويل قول مالك إنّه يفسخ قبل الدخول: فمنهم من حمله على الإيجاب تغليظا وعقوبة لهما لئلا يعودا إلى مثل ذلك، ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطا وخروجا من الخلاف، فإن وقع الدخول لم يفسخ؛ لأنّ الصداق قد وجب فلا يؤخذ المعنى الذي لأجله يفسخ قبل الدخول" [2]، بل يراعى فيه الخلاف المصحّح.

---

[1]- جواهر الإكليل للأبي: 2/310- 311.

[2]- المعونة: 2/ 752.

❖ الفرع الثالث: بعض الأنكحة الفاسدة لأجل شرط فيها.

إنّ الأنكحة الفاسدة- بمفهوم الشرع – تفسد إمّا بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح المتعلقة بالعقد أو المتعلقة بالصداق- وقد جعلنا لها نصيبا في الفرعين السابقين-، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل، وإمّا بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة. أمّا الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنّها لا تفسد النكاح باتفاق وإنّما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزوم لها مثل أن يُشترط عليه أن لا يتزوج عليها أو يتسرى أو لا ينقلها من بلدها[1].

فقال مالك- رحمه الله:" الأمر عندنا أنّه إذا شرط الرجل للمرأة- وإن كان ذلك عند عقدة النكاح- أن لا أنكح عليكِ ولا أتسرى، إنّ ذلك ليس بشيء، إلاّ أن يكون بيمين طلاق أو عتاق فيجب ذلك عليه ويلزمه". [2] أي يلزمه الوفاء بالشرط.

وجاء في البيان والتحصيل أنّ الإمام مالكا- رحمه الله- سئل عمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها من المسجد فقال: "ينبغي له أن يفي لها بما قال، ولا يقضي بذلك عليه، فإن أبى أن يدعها فذلك له، وله أن يمنعها" [3].

وكذلك قال أبو حنيفة [4] والشافعي [5] وسفيان [6] وهو مذهب علي بن أبي طالب – رضي الله عنه- فقد روي أنّه رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها فقال علي: " شرط الله قبل شرطهم أو قال: قبل شرطها"، و لم ير لها شيئا" [7] .

---

[1] – بداية المجتهد 58/2.

[2]– الموطأ كتاب النكاح باب: ما لا يجوز من الشروط في النكاح(1125)ص324.

[3]– البيان والتحصيل 5/4.

[4]– الهداية مع فتح القدير: 458/2-459، وعمدة القاري للعيني 140/20، وتبيين الحقائق 148/2-149.

[5]– المهذب: 60/2، مغني المحتاج: 3/ 266-227 ، معالم السنن للخطابي 604/4، وروضة الطالبين للنووي 264/7.

[6]– حكى عنه نحو هذا الخطابي في معالم السنن 604/4، والعيني في عمدة القاري 140/20، والمروزي في اختلاف الفقهاء ص: 340.

[7]– الاستذكار: 144/16، مصنف عبد الرزاق: 6/ 231.

والمراد بقوله شرط الله قبل شرطها قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: 6] .

وبهذا المذهب قال سعيد بن المسيِّب والنخعي والحسن وربيعة وابن سيرين وقتاده والليث وأحمد في رواية. [1]

روى مالك أنّه بلغه أن سعيد بن المسيِّب- وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة- سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنّه لا يخرج بها من بلدها، فقال سعيد بن المسيِّب:" يخرج بها إن شاء" [2] أي أنّ الشرط لا يلزمه.

وقال الأوزاعي وابن شُبرمة لها شرطها وعليه الوفاء، وقال ابن شهاب كان من أدركت من العلماء يقضون بها، وكذلك قال أحمد بن حنبل وإسحاق وأبو ثور[3] .

وهو المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية بن أبي سفيان وعمرو بن العاص – رضي الله عنهم – .

وسئل عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – عن رجل تزوج على أن لا يخرجها من دارها، فقال عمر: " لها شرطها والمسلمون عند شروطهم ومقاطع الحقوق عند الشروط" [4].

وسبب اختلافهم- كما يذكره ابن رشد- هو: معارضة العموم للخصوص، فأمّا العموم فحديث عائشة- رضي الله عنها: أنّ النبي- صلى الله عليه وسلم- خطب الناس فقال في خطبته: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط»[5] .

---

[1]- ينظر الإشراف على مسائل الخلاف: 72/4، والعمدة: 140/20، ومصنّف عبد الرزاق: 227-229/6، المبدع لابن مفلح الحنبلي 80/7.

[2]- الموطأ كتاب باب: ما لا يجوز من الشروط في النكاح ص325 ، وينظر: الاستذكار: 143/16.

[3]- كذا في: اختلاف الفقهاء للمروزي ص340، وبداية المجتهد 58/2، والمغني: 448/7، والمبدع 80/7 والإنصاف: 154-155/8، والفروع لابن مفلح 211/5.

[4]- مصنف عبد الرزاق: 227/6، الاستذكار لابن عبد البر: 176/16.

[5]- أخرجه مالك في الموطأ في العتق (1519)ص475، والبخاري في الصلاة باب: ذكر البيع والشراء على المنبر (456) 691/1 وفي البيوع باب:إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل (2168)455/4 ، ومسلم في العتق باب:إنما الولاء لمن أعتق (1504)463/5.

وأما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي -صلى الله عليه وسلّم- أنّه قال: « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج» [1]، والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم[2] إلاّ أنّ المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم[3] وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في العتبية[4]. وإن كان المشهور خلاف ذلك.[5]

هذا فيما يخص هل يلزم الوفاء بالشرط الجائز(الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه)؟

وأما العقد نفسه فتحقيقه: أنّ حكم النكاح الفاسد- لفساد شرط فيه- إذا وقع فمنه ما اتّفق على فسخه قبل الدخول وبعده وهو ما كان منه فاسداً لإسقاط شرط متّفق على وجوب صحّة النّكاح بوجوده مثل: أن ينكح محرّمة العين (فأسقط شرط المحرمية)، ومنها ما اختلف فيه بحسب الاختلاف في ضعف علّة الفساد وقوّتها ولِما يرجع من الإخلال بشروط الصّحة.

فالشرط المخالف لجوهر العقد (كإسقاط شرطٍ متّفق على وجوب النّكاح بوجوده)، يبطل النّكاح مطلقاً عند الإمامين: الشّافعي وأحمد، ويبطله قبل الدّخول لا بعده عند الإمام مالك، ولا يبطله مطلقاً عند الإمام أبي حنيفة، وهذا بالنّظر إلى انفكاك الأصلين (العقد والشرط) وعدمه عندهم. فمَن نظر إلى الانفكاك أبطل الشرط و لم يبطل العقد، ومن نظر إلى عدم الانفكاك أبطل الشرط والعقد قبل الدّخول، وأبطل الشرط و لم يبطل العقد بعده.

---

[1]- أخرجه البخاري في الشروط باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح (2721)381/5، ومسلم في النكاح باب: الوفاء بالشروط في النكاح (1418)319/5 .

[2]- قلت: وخرج الإمام مالك في موطئه الحديث الأول منهما ، كتاب العتاق و الولاء باب : مصير الولاء لمن أعتق(1519) ص475.

[3]- يقول الإمام الشوكاني: " اتفق أهل العلم، سلفا وخلفا على أن التخصيص للعمومات جائز، و لم يخالف في ذلك أحد ممن يعتد به، وهو معلوم من هذه الشريعة المطهرة، لا يخفى على من له أدنى تمسك بها، حتى قيل: إنه لا عام إلا وهو مخصوص ". إرشاد الفحول ج 354/1.

[4]- كتاب العتبية للشيخ محمد العتبي (ت: 255، و هو تلميذ ابن حبيب، وقد جمعها من سماع ابن القاسم وأشهب، وابن نافع عن الإمام مالك، وما سمعه من أصبغ وسحنون وغيرهما عن ابن القاسم، فحازت القبول عند العلماء فهجروا الواضحة (لابن حبيب)، واعتمدوا العتبية، وقاموا بشرحها والكتابة عليها. مقدمة الإكليل. للأمير شرح مختصر خليل ص: د ، وينظر: دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه مالك لعبد المنعم شلبي ص84.

[5] – بداية المجتهد 58/2-59.

وأمّا الشرط المخالف لشيءٍ من مقتضيات العقد (كأن تشترط المرأة ألاّ تسكن مع ضرّتها أو نحو ذلك) فيبطل، ولكنّه لا يبطل العقد عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة، ويبطله قبل الدّخول لا بعده عند المالكٍ[1].

وممّا يلفت الانتباه – فيما سبق ذكره – معاملة الإمام مالك (رحمه الله) لهذا النّوع من الأنكحة إذا تعلّق بها شرط فاسد، ففي الأكثر يفسخها قبل الدّخول ويثبتها بعده، والأصل عنده فيه أن لا فسخ، ولكنّه يحتاط بمنزلة ما يرى في كثيرٍ من البيع الفاسد أنّه يفوت بحَوَالَة الأسواق وغير ذلك (أي بقياسه على الاختلاف الحاصل في البيع الفاسد) ويشبه أن تكون هذه عنده هي الأنكحة المكروهة وإلاّ فلا وجه للفرق بين الدّخول وعدم الدّخول..." وكأنّ هذا راجع عنده –أي الإمام مالك– إلى قوة دليل الفسخ وضعفه، فمتى كان الدليل عنده قويّا فسخ قبله وبعده، ومتى كان ضعيفا فسخ قبله و لم يفسخ بعده"[2].

وهذا هو معنى مراعاة الخلاف أو المختلف فيه إذا كان دليل الخصم قويّا .

ومن أمثلة هذه الأنكحة الفاسدة –عند المالكية– لأجل شرط فيها ، والتي تحرم ابتداء وتفسخ قبل الدخول، ولكنها إن وقعت وحصل الدخول لم تفسخ مراعاة لخلاف بعض المذاهب الأخرى –كالحنفية القائلين بصحتها كلها والشافعية القائلين بصحة بعضها– ولكن تثبت ويسقط الشرط الذي لا يجوز:

ذكر خليل في مختصره جملة منها قائلا :" وفُسخ .. قبل الدخول وجوبا :1– على أن لا تأتيه إلاّ نهارا . 2 – أو بخيار لأحدهما أو غير . 3 – أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به . 4 –... وما على شرط يناقض : كأن لا يقسم لها، أو يؤثر عليها..."[3] .

وتفصيلها كالآتي :

---

[1] – يراجع: عند الحنفية ، الدّر المختار للحصكفي 303/2، وعند المالكية: الشرح الكبير على مختصر خليل 212/2، وعند الشّافعية : شرح النّووي على صحيح مسلم 319/5 وما بعدها، وعند الحنابلة: المغني لابن قدامة 14/7–15، كما يراجع: نظرية الشروط المقترنة بالعقد لزكي الدين شعبان ص44، وبحوث مقارنة لفتحي الدّريني 418/2، 440، ومحاضرات في الفقه المقارن لرمضان البوطي ص80 فما بعدها.

[2] – بداية المجتهد : 59/2.

[3] – المختصر :ص 112.

1- **نكاح المسيار:** ويسميه المالكية نكاح النهارية؛ كأن يتزوجها على ألاّ تأتيه إلاّ نهارا أو إلاّ ليلا أو لا يأتيها إلاّ كذلك، فيفسخ هذا النكاح قبل الدخول وجوبا لفساده، ويثبت بعده بصداق المثل مراعاة للخلاف ويسقط الشرط[1].

2- إذا عقد النكاح على شرط الخيار [2] يوما أو أكثر لأحد الزوجين أو لهما معا أو لغيرهما فيفسخ النكاح قبل الدخول وجوبا، ويثبت بعده بصداق المثل مراعاة للخلاف.

وهذا إذا اختار الزوج النكاح قبل انقضاء أيام الخيار لها، أو اختارت المرأة إن كان الخيار لها، أو اختار الغير الذي له الخيار، وأمّا إذا لم يختر من له الخيار حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينهما ويفسخ قبل الدخول وبعده.

3- النكاح على شرط إن لم يأت بالصداق لأجل سمّاه فلا نكاح بين الزوجين، كما لو قال الوليّ: زوجتكها على أنّك إن لم تأت بالصداق أول الشهر القادم فلا نكاح بينكما، فإن لم يأت بالصداق أصلا أو جاء به بعد انتهاء الأجل فلا نكاح بينهما، ويفسخ قبل الدخول وبعده، وإن جاء بالصداق لتمام الأجل، أو قبل انتهائه يفسخ النكاح: قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل مراعاة لخلاف من صححه في هذه الحالة مطلقا[3] .

4- أن يكون في العقد شرط ينافي مقصود النكاح، كما في الشروط الآتية :

أ- أن يشترط ألا يقسم لها في المبيت مع ضرتها أو ضرائرها .

ب- أن يشترط أن يؤثر عليها غيرها كأن يجعل لها ليلة ولضرتها ليلتين .

ت- أن يشترط أن ليس لها ميراث .

ث- أن يشترط لها نفقة معينة كل شهر أو كل يوم، أو نفقته عليها أو على أبيها، أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها من غيره (الربيب)، وذلك للغرر بسبب الجهل بمقدارها، ولأنها تصير جزءا من المهر .

ج- أن تشترط الزوجة عليه أن أمرها بيدها.

---

[1]- هذا مذهب ابن القاسم ، وينظر قول مالك فيها في: الكافي لابن عبد البر : 233/2 ، وينظر : الذخيرة للقرافي : 404/4 ، منح الجليل 302/3 ، جواهر الإكليل 284/2 .

[2]- كأن يقول أحد الزوجين أو كلاهما:نعم أقبل الزواج ولكن لي الاختيار والمشاورة.

[3]- ينظر منح الجليل : 303/3 .

فالنكاح في هذه الحالات فاسد في المذهب، لكنهم قالوا إن وقع ودخل الزوج بالزوجة يثبت ويصحح مراعاة لخلاف من قال بصحته من أصحاب المذاهب الأخرى، ويكون فيه صداق المثل ويلغى الشرط[1].

❖ **خلاصة هذا المبحث:**

وفي حكم الأنكحة المختلف فيها، يقول ابن القاسم في المدونة: وأصل هذا، وهو الذي سمعته من قول من أرضى من أهل العلم أنّ كلّ نكاح اختلف النّاس فيه ليس بحرام من اللّه ولا من رسوله، أجازه قوم وكرهه قوم، أنّ ما طُلِق فيه يلزمه، مثل المرأة تتزوج بغير ولي... ومما يبين ذلك أن نكاح المُحْرِمِ قد اختلف فيه، فأحبّ ما فيه إليّ أن يكون الفسخ فيه تطليقةً.

وأمّا الذي لا يكون فسخه طلاقا، ولا يلحق فيه الطلاق إن طلّق قبل الفسخ إنّما ذلك النكاح الحرام الذي لا اختلاف فيه مثل المرأة تتزوج في عدّتها، أو المرأة تتزوج على عمتّها، أو على خالتها، أو على أمها قبل أن يدخل بها، فهذا وما أشبهه؛ لأنّ نكاحه لا اختلاف في تحريمه، ولا تحرم فيه المرأة إذا لم يكن فيه مسيس على ولد ولا على والد ولا يتوارثان فيه إذا هلك أحدهما ولا يكونان به إن مسّها فيه محصنين ، فأمّا ما اختلف الناس فيه فالفسخ في ذلك تطليقة، وإن طلق الزوج فيه فهو طلاق لازم على ما طلق، ومما يبيّن ذلك أنّه لو رفع إلى قاض فرأى إجازته فأخذ به وأجازه، ثم رفع بعد ذلك إلى قاض غيره، لم يكن له أن يعرض فيه وأنفذه؛ لأنّ قاضيا قبله قد أجازه، وحكم به، وهو ممّا اختلف فيه،وممّا يبين ذلك أيضا أنّه لو تزوج رجل شيئا مما اختلف الناس فيه، ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم يحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها، فهذا يدلك على أن الطلاق فيه يلزم .

قال سحنون : هذا الذي قاله لرواية بلغته عن مالك [2] .

---

[1]- ينظر تحرير الكلام لهذه الفروع : مواهب الجليل للحطاب : ص81، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي:238/2، جواهر الإكليل 284/2، والبهجة شرح التحفة: 275/1، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي "إيضاح المسالك" و "شرح المنهج المنتخب" لعبد الرحمن الغرياني" ص209 (قاعدة رقم51) .

[2]- المدونة : 98/2 .

وقال ابن رشد: "هذا صحيح على ما اختاره ابن القاسم وأخذ به لرواية العتبية عن مالك من أن الطلاق والميراث يكونا في كل نكاح اختلف الناس فيه[1].

وقد نظم ابن عاصم هذه القاعدة فقال:

وفسخ فاسد بلا وفاق ۞ بطلقة تعدّ في الطلاق
ومن يمت قبل وقوع الفسخ ۞ في ذا فما لإرثه من نسخ
وفسخ ما الفساد فيه مجمع ۞ عليه من غير طلاق يقع

وقال في حكم فاسد النكاح:

وحيث درء الحد يلحق الولد ۞ في كلّ ما من النكاح قد فسد
للتي كان بها استمتاع ۞ صداقها ليس له امتناع [2]

وحسبي في هذا الباب ما ذكرت من هذه المسائل، إذ الغرض ليس هو الاستقصاء، وإنّما بيان أنّ الفقهاء قرّروا مبدأ الأخذ بمراعاة الخلاف وعملوا به في اجتهاداتهم وفتاويهم ... .

---

[1]– البيان والتحصيل : 369/4 ، 336/6 .

[2] – ينظر: البهجة شرح التحفة 501/1، وشرح ميَّارة على التحفة 171/1.

المبحث الثاني
أثر مراعاة الخلاف في عمل المجتهد و المفتي

تمهيد :

أدّى الاهتمام الشديد بالفقه الإسلامي إلى بروز مذاهب فقهية مختلفة منها ما بقي إلى يومنا هذا ومنها ما لم يعمّر طويلا، هذا فضلا عن بعض المفاهيم الأصولية والقواعد الفقهية المتناثرة بين ثنايا كتب الخلاف والمذاهب القائمة.

وقد سمّيت تلك المدارس الفقهية بالمدارس الإسلامية أو الفقهية واقترنت بأسماء مؤسسيها .. وهي على كثرتها ليست تجزئة للإسلام ولا إحداث شرع جديد .. وإنما هي مناهج في فهم الشريعة وأساليب في تفسير نصوصها وطرق استنباط الأحكام من مصادرها، فعمل الفقهاء يعتمد على النص ومبناه يدور حوله[1].

فالذي نريد أن نصل إليه أن فقه أمتنا الإسلامية لا ينبغي أن يقف عند عدد يحصرها .. أربعة أو ثمانية أو أكثر، بل يجب أن يمتد لفقه الصحابة، لفقه التابعين، لفقه تابعي التابعين، وفقه الأئمة الأربعة والأئمة الآخرين.. فقه المذاهب الإسلامية الأخرى المعتبرة، فينبغي أن نستفيد من هذه الثروة العلمية الهائلة والمهمة التي نجدها عند هؤلاء التابعين وبعدهم تابعي تابعيهم..

إلاّ أنّ الدارس لهذه المذاهب يلاحظ بوضوح وجود خلافات في الأحكام المقررة في كل مذهب فقهي، وقد يتساءل الواحد منا ما هو الدافع لكل هذا ؟ ! وما هو السبب الذي أوجب هذا الخلاف وأوجده ؟ ! ولماذا نشأت هذه المذاهب أصلا ؟ .. أليس القرآن والسنة مرجعيتنا ، فلماذا نختلف إذا ؟ !

وقبل الإجابة على ذلك التساؤل – وإن كنا أشرنا إلى جزء كبير منه في الفصل التمهيدي – لابدّ من الإشارة إلى أنّ المذاهب الفقهية في الأمور العملية التي اصطلح العلماء على تسميتها "الفروع " دون أن تبحث موضوعات العقيدة ومسائلها؛ ذلك لأنّ المسلمين على مختلف مذاهبهم

---

[1]- مدخل لدراسة الشريعة ، لعبد الكريم زيدان ، ص130.

الفقهية يتفيّؤون ظلال عقيدة واحدة هي عقيدة التوحيد الخالص، وهذه العقيدة هي أبعد ما يكون فيها تباين بين اثنين، وهي بذلك بمنأى عن شوائب الجدل ومزالق الاختلاف .

ولعل قوله تعالى: ﴿أَفِي ٱللَّهِ شَكٌّ فَاطِرِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾[إبراهيم: **10**]. ما يوضح هذا الأمر ويكشف عن جوانب الحقيقة فيه، إذ أنّ التساؤل الوارد في هذه الآية لا يمكن الاختلاف حوله وتعدد الإجابات عليه، فلا يصح – إذن – أن يقال: أنّ في المسألة رأيين؛ لأنّ ذلك معناه خروج على العقيدة ومجافاة لروح التوحيد، ومن هنا كان موضوع الدراسة الفقهية منحصرا ضمن إطار الأمور العمليّة كالقضايا التعبدية وكمجال العلاقة القائمة بين البشر أنفسهم (المعاملات)، وما يتبع ذلك من نظم الإدارة وإقامة الحدود ونحو ذلك [1].

وعليه لم يكن الخلاف الفقهي بحال من الأحوال بجميع صوره ومختلف أشكاله مرتكزا حول أسس العقيدة أو أصول الدّين، إذ لم ينشأ خلاف حول "وحدانية الله تعالى" أو"نبوة محمد (صلى الله عليه و سلم) " أو الإعجاز القرآني، أو فرضية الأركان الخمسة أو ما هو معلوم من الدّين بالضرورة"، بل إنّ الذين خاضوا في مثل هذه المسائل واختلفوا فيها، هم منسوبون للإسلام دخلاء عليه .

ولعلّ من الأهمية بمكان أن أشير إلى أنّ الخلاف الفقهي لم يتطرق إلى القواعد الكلية الثابتة في الفقه الإسلامي، إذ لم يعرف مثلا خلاف بين الفقهاء حول"عدد ركعات صلاة الفجر " هل هي ركعتان أو أكثر ؟ .إنّ جميع الفقهاء يتفقون على أنّها ركعتان؛ ومن هنا يمكننا تحديد الخلاف الفقهي بأنّه مقصور في مجمله وغالبيته على الفروع الفقهية .

ثم إنّ الخلاف الفقهي لم يفتَّ في عضد الأمة و لم يقوّض أركانها و لم ينشر نوازع الفرقة وبذور الشقاق بين المسلمين، بل إنّ الأمر على عكس ما يظنه المتوهّمون، إذ أنّ هذا النوع من الخلاف لا يعني مطلقا معنى النزاع و الخصام ؟

وإنّما هو تفاوت في المدارك الاستنباطية، اختلاف في البيئات والعصور والمصالح ،اختلاف في فهم المراد من النص المحتمل لأكثر من معنى، اختلاف في طبيعة تراكيب اللّغة العربية والمراد من الألفاظ، اختلاف في صحة بعض نصوص الحديث النبوي، واختلاف في الاطمئنان القلبي للأخبار؛

---

[1] - مجلة الأزهر ، بحث للشيخ أحمد عبد الله أحمد العبليبي – المفتي السابق لمسلمي فلسطين المحتلة – بعنوانين " الخلاف الفقهي بين الأساليب اللغوية و النظائر الأصولية " – الجزء الأول السنة السادسة و الستون – محرم 1414هـ–199م ، ص354 .

يعني أن يطمئنّ قلب المجتهد للدليل فيتقبله أو لا يتقبله، مثل ما نجده عند الإمام مالك– رحمه الله – عند شروطه لقبوله الخبر الواحد إذا كان الخبر يخالف عمل أهل المدينة فتجد له موقفا : أن قلبه لا يطمئّن لهذا الخبر[1]. وهذا الاطمئنان القلبي هو أمر مهم جدا عندما يصدر من أهل العلم ممن هو مجتهد أو توافرت فيه شروط الاجتهاد ..فهذا كله مما أثرى الدراسة الفقهية ووسّع أفق تصوّراتها وزادها حيويّة وشمولية، بل إنّ للأمر بعدا آخر لا يقل أهميّة عما ذكرنا، إذ لو لم يقم الأصوليون والفقهاء باستنباط الأحكام الفقهية وتدوينها لعاش المسلمون في تخبط وعدم وضوح رؤية ولما أمكنهم معرفة كثير من الأمور الضرورية اللازمة لتطبيق الفرائض وإقامتها .. فكان عملهم هذا – جزاهم الله خير الجزاء – وسيلة لا مناص منها لإضاءة شعاع المعرفة بين جنبات الأمّة، فأضحى بذلك مبعث اعتزاز وافتخار بأولئك العلماء الذين لم يألوا جهدا و لم يدّخروا وسعا في أداء رسالة العلم ابتغاء مرضاة الله، وهاهي أمّهات الكتب تعلن عن ذلك وإذ ذاك تملأ جنبات الأمّة تبصرة ونورا .

بعدما عرفنا أنّ الخلاف الفقهي لا ضير من بقائه ما دام لا يعدو حدوده، وهي دائرة الأعمال الفرعية – بقي إشكال آخر: إذن ما الذي ضخّم الخلاف الفقهي وشغل الناس به على نحو مستهجن منكر لم تعرفه القرون الخيرية الأولى ؟ وأين تكمن أهمية موضوع " **مراعاة الخلاف**" – التي نحن بصدد دراستها – **وأنّها تعني قَبول قول المخالف واعتباره عند أهل النظر (المجتهد–المفتي) في المسائل الاجتهادية**، في علاج هذا الداء الذي أضحى يستنكره العامة فضلا عن المجتهد والمفتي؟؟؟ للإجابة عن هذه الإشكالات خصصت المطلبين الآتيين :

1–دواعي تضخيم الخلاف الفقهي إلى غير صورته الطبيعية .

2–المنهج المتبع في نبذ الخلاف المذموم بقاعدة "مراعاة الخلاف".

---

[1] - خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة لحسن فلمبان، ص69، 123. وينظر: المعونة على مذهب أهل المرتبة للقاضي عبد الوهاب 1746/3.

المطلب الأول : دواعي تضخيم الخلاف الفقهي إلى غير صورته الطبيعية :

إنّ الخلاف الفقهي أول أمره كان علامة صحة شريعتنا، وخصوبة مصادرنا، وثراء فقهنا، وتسامح أئمتنا، فقد تعايشت هذه الأقوال والآراء جنبا إلى جنب، في عصور الاجتهاد، برغم اختلاف منازعها، وتعدد مشاربها، و لم يكن بينهم إلاّ التعاون والاحترام المتبادل، وأقصى ما قاله مجتهد عن نفسه : "رأيي صواب يحتمل الخطأ، و رأي غيري خطأ يحتمل الصواب ..." حتى أصبح هذا الخلاف الفقهي في الفروع – الّذي كان عند أسلافنا محلّ عزٍّ وافتخارٍ– سببا للتفرّق في الدّين، ينعت المخالف فيه لغيره بأشنع الألقاب والصفات ...

فما الذي ضخّم الخلاف، وشغل الناس به على نحو مستهجن ؟ !

السبب في ذلك يرجع إلى أمور نلخصها فيما يأتي :

* **السبب الأول** : جُنوح الفقهاء إلى التقليد المطلق والذي كانت بدايته من نهاية الدور الرابع إلى سقوط بغداد (عاصمة الخلافة العباسية) سنة 656 هـــ ، فركد الفقه واعتراه الضعف والتوقف عن سيره الأول شيئا فشيئا، حتى جنح الفقهاء إلى التقليد والتزام مذاهب معينة لا يحيدون عنها ولا يميلون، حتى وصل بهم الحال إلى المناداة والإفتاء بسدّ باب الاجتهاد ودعوة الناس إلى التقيّد بالمذاهب وعدم التحوّل عنها[1]... فانهار بذلك صرح الإبداع الفكري الاجتهادي في الأعم الأغلب، بانهيار"الشخصية العلمية الإسلامية" التي افترض الإسلام وجودها في كل عصر، وكان من نتيجة ذلك أن ضاعت مقوّمات " الأصالة " فتبع ذلك بداهة أن سادت الفوضى، وعمّ الركود والجمود، وبدأ العكوف على الاجترار والاختزال والاختصار، وامتدّ ذلك إلى عصرنا الحاضر، ما عدا فتراتٍ ظهر فيها وَمِيضٌ من الفكر المبدع والاجتهاد الحق، والدعوة إلى التجديد، ولكنها كانت محدودة الأثر والنتائج – لأسباب تذكر بعد – وأعقب ذلك أن ساد " **التعصب المذهبي** " بعض أقطارنا الإسلامية، فكان نكبة اعترت تلك الأقطار، إذْ " **التعصّب** " **سبيل تجاهل "الحقائق" وداعية الانشقاق والتنازع .. ومعول هدم للأصالة**، فتهافتت "معالم الشخصية العلمية الإسلامية الحقّة " مما أدّى – آخر الأمر – إلى الجهل والتخلف والعجز، فمست الحاجة إلى ما عند الأمم الأخرى من شرائع وضعية تدبّر الأمر في تلك الأقطار، وساعد على ذلك وقوعها في براثن

[1] - مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ، ص122.

الاستعمار، ففتح الباب لاستيراد شرائع وقوانين أجنبية، طوعا أو كرها، وبقي معمولا بها إلى عهد قريب .. فضلا عن دخول التيارات الثقافية الأجنبية ولاسيما الغربية منها مما ينافي أصول الإسلام، وشرائعه، والمقومات الأساسية للثّقافة الإسلامية[1].

ويمكننا ردّ أسباب فشوّ التقليد بين الفقهاء، وشيوعه فيما بينهم إلاّ القليل النادر إلى جملة أسباب منها :

أولا : ضعف السلطان السياسي للخلفاء العباسيين في تلك الأدوار، فالدولة لم تعد كما كانت قبل وإنّما تقطعت أجزاؤها وقامت في أنحائها دويلات مما أثر في حياة الفقه والفقهاء، فما عاد الفقهاء يجدون ذلك التشجيع والاعتناء بهم والحث لهم على الإنتاج في الفقه، ففترت هممهم وآثروا الوقوف عند مخلفات الأسلاف[2].

ثانيا : إنّ المذاهب الإسلامية دوّنت تدوينا كاملا مع تنظيم مسائلها وتبويبها ممّا جعل النفوس تستريح إلى هذه الثروة الفقهية الهائلة والاستغناء بها عن البحث والاستنباط[3].

ثالثا : ضعف الثّقة بالنفس والتهيّب من الاجتهاد: فقد ضعفت همم الفقهاء واتّهموا نفوسهم بالتقصير والعجز عن اللحوق بالمجتهدين السابقين، وظنّوا أنّهم غير قادرين على تلقي الأحكام من منابعها الأصلية، وأنّ الخير لهم واللائق بهم التقيّد بمذهب معروف .. والتفقّه بأصوله وعدم الخروج عليه، فقد فات– في نظرهم – زمان الاجتهاد المستقل بالرغم من رسوخهم في الفقه وتهيئ أسبابه لديهم ووجود مادته بين أيديهم من سنّة ونحوها يصلون إليها بيسر وسهولة، بل إنّ بعضهم كان يقارب أو يماثل المجتهدين الأوّلين . ولكن ضعف الثقة بالنفس واتّهام المعلومات والإحساس بالعجز، والتهيّب من مخالفة ما ألفه الناس، كل ذلك ونحوه جعل الفقهاء يؤثرون فيه ويفضلون الراحة والتقليد.[4]

ولاشك أنّ مسلكهم هذا يخالف ما درج عليه (أسلافنا وأسلافهم)، فهذا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – يكتب إلى أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه– أن لا يجمد على رأي يتبين

---

[1] - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لفتحي الدريني 68/1.

[2] - مدخل إلى الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص123 .

[3] - نفسه.

[4] - مدخل إلى الشريعة الإسلامية ، ص124 .

له خطؤه فيقول له: "ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحقّ ، فإنّ الحقّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل"[1].

فهذا حث عظيم على الاجتهاد الواسع الطليق –كما ترى – الذي يبتغي الصواب، وهو من أهم الأدلة التي استدللنا بها على حجّية العمل بقاعدة مراعاة الخلاف؛ لأن فيه دلالة على إعادة الاجتهاد في المسائل الفقهية بنظر ودواع جديدة تسوّغ هذا النوع من الاجتهاد.

وهذا الإمام مالك – رحمه الله – يقول : كل واحد يؤخذ من قوله ويترك إلاّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم)[2] ، وأبو حنيفة كان يقول عن التابعين : هم رجال ونحن رجال نجتهد كما اجتهدوا[3] ....ولكن ضعف الثقة بالنفس – كما قلنا – دفعت أولئك الفقهاء إلى التقيّد بمذهب معين وعدم الخروج عن آرائه .

* عمل الفقهاء في هذا العصر :

إلاّ أنّ الفقهاء في هذا العصر – وبالرغم من إيثارهم التقليد – فقد قاموا بأعمال نافعة[4]،من ذلك:

أ–تعليل الأحكام المنقولة عن أئمتهم، فليست كل الأحكام المنقولة عن أئمة المذاهب نقل تعليلها معها، ولهذا فقد عكف الفقهاء على الفروع المروية عن أئمتهم واستخرجوا عللها وفرعوا الفروع واستنبطوا الأحكام على أساسها .

ب–استخلاص قواعد الاستنباط من فروع المذهب للتعرف على طرق الاجتهاد التي سلكها إمام المذهب وبهذا تمت قواعد علم أصول الفقه بعد أن بدأه الإمام الشافعي – في رسالته المشهورة– .

---

(1) - إعلام الموقعين لابن القيم 72/1 وينظر : جامع بيان العلم و فضله لابن عبد البر 311/2 .

(2) - جامع بيان العلم و فضله 302/2، المعيار المعرب 388/6.

(3) - تاريخ بغداد للخطيب ج 368/13.

(4)- مدخل إلى الشريعة الإسلامية ، ص124

ج- الترجيح بين الأقوال المنقولة عن إمام كل مذهب، فقد يكون الناقل لقوله ناقلا قولا رجع عنه و لم يعلم برجوعه، وقد يكون مأخذ القولين قياسا والآخر استحسانا – أو مراعاة للخلاف – (كما تبين لنا من منشأ العمل بمراعاة الخلاف ، بأن الأصل إذا أدّى القول بحمله على عمومه إلى الحرج أو إلى ما لا يمكن شرعا أو عقلا، فهو غير جار على استقامة ولا اطراد فلا يستمر الإطلاق).[1]

فقام الفقهاء بترجيح هذه الأقوال على ضوء ما عرفوه من أصول المذهب وقواعده، كما أنّه توجد في المذهب أقوال مختلفة لفقهائه فيما بينهم أو مختلفة مع قول إمام المذهب، وهذا يقتضي بيان الأرجح منها ووجه الرجحان.[2]

د- تنظيم فقه المذهب، وذلك بتنظيم أحكامه وإيضاح مجملها وتقييد مطلقها وشرح بعضها والتعليق عليها، ودعمها بالأدلة وذكر المسائل الخلافية مع المذاهب الأخرى، وتحرير أوجه الخلاف، وذكر الأدلة لدعم قول المذهب وبيان رجحانه، ولاشك أنّ في هذه الأعمال خدمة كبيرة للفقه وتوسعا له و توضيحا لمبهمه.[3]

* **السبب الثاني** : الجمود الفقهي والتعصب المذهبي اللذان خلّفهما التقيّد الأعمى للمذاهب فتعطلت التكاليف وحال دون الأحكام الشرعية وما تضمنت من تكاليف، أن تقوم بوظائفها التي تؤول إلى تحقيق "مصالح " الناس، وإذا كانت " **العصبية المذهبية**" أو الجمود الفقهي وسيلة إلى هذا "التعطيل"، وهو مآل غير شرعي – كما ترى – فالوسيلة تأخذ حكم غايتها شرعا أو كما قال الإمام الشاطبي – رحمه الله –: " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا"[4]؛ أي أنّ الأفعال تتكيّف شرعا من حيث المشروعية وعدمها في ضوء مآلاتها.

فكان **التعصب المذهبي**، أو **الجمود الفقهي** إذن محرما شرعا بتحريم غايته أو بعدم مشروعية ما يفضي إليه كل منهما، من " مآل " ممنوع، من شأنه أن يخلّ بتوازن المجتمع الإسلامي جرّاء تعطيل مصالح الناس الحيوية (المادية و المعنوية) على السواء .

[1] - الموافقات للشاطبي 72/1 .
[2] - مدخل إلى الشّريعة الإسلاميّة ص 124.
[3] - نفسه ص125.
[4] - الموافقات 156/4.

ويلخص لنا الدكتور فتحي الدريني هذين السببين "التقليد والتعصب المذهبي" الداعي إلى تضخيم الخلاف الفقهي وتحويله عن غير مساره الطبيعي. فيقول : " .. الشارع الحكيم، لم يشرّع أحكامه ليكون تطبيقها – في ظلّ من الظروف الجديدة، نتيجة لتطور الحياة بالناس – مفضيا إلى نتائج محرّمة لا يقرّها الشارع الحكيم . فوجب حتما مراعاة هذه الظروف إبّان الاجتهاد التطبيقي " التنزيلي " الذي ينبغي أن يبقى قائما ومستمرا، استمرار سنّة تطور الحياة بالناس، للحيلولة دون المصير إلى المآلات الممنوعة شرعا، ومنعا من التطبيق الآلي غير المستبصر الذي يعبّر أصدق تعبير عن الجمود الفقهي، أو التعصب المذهبي؛لأن الأول معناه – كما حدده الفقهاء والأصوليون – قول بلا دليل، وأما التعصب الفقهي، فلا يعدو أن يكون التزاما بقول الغير، عن حماقة أو هوى جارف، أو متابعة عمياء، وكل ذلك محرّم شرعا – كما قدّمنا– إذ الحقّ لا يدور مع الهوى "[1].

❖ أضرار التعصّب المذهبي :

- **منافاة الجمود الفقهي والتعصب المذهبي " لمقاصد الشريعة " :**

فالجمود الفقهي أو التعصب المذهبي – إذن – يتنافى بداهة مع مقتضى " مقاصد الشريعة " ومضاد لمقصد الشارع من وضعها ابتداء، ومعلوم أن مضادة الشارع باطلة، فما يؤدي إليها باطل مثله.[2]

من أجل هذا نجد الإمام الشاطبي، يشترط في أهلية الاجتهاد " **العلم بمقاصد الشريعة أولا** " وما عداها من"المعارف" تعتبر في نظره "خادمة لها" خلافا للشروط التي يشترطها سائر الأصوليون، على ما سيأتي بيانه .

- **إخلال التعصب المذهبي بتوازن المجتمع :**

[1] - بحوث مقارنة للد.فتحي الدريني 74/1 ، ويراجع في حقيقة الجمود الفقهي : الحدود للباجي ص64، القول المفيد في أدلّة الاجتهاد و التقليد للشوكاني ،ص101.

[2] - بحوث مقارنة 76/1.

الإخلال بالتوازن؛ إنّما يعني "الحيلولة" دون أداء موارد البيئة المعنوية والمادية وظائفها في توفير ما تقتضيه المصالح العامة والخاصة، وهذه هي "مقاصد الشريعة" الواجب تحقيقها فعلا في المجتمع، وإلاّ هدم جزء منها، أو معظمها وهو ثمرة اختلال التوازن الناشئ عن التعطيل .

والتشريع الإسلامي، يعتبر أكبر مورد معنوي أوحى به الله تعالى ليكون "نعمة للعالمين". وجاء ذلك بصريح النص، من قوله تعالى:﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ﴾**[المائدة:03]** .

فالإسلام – بلا مبالغة – هو "النعمة" التي لا تدانيها نعمة في هذا الوجود، فتعطيل أحكامه أو تكاليفه – كما يقول الإمام الشاطبي –جرّاء التعصب المذهبي، أو الجمود الفقهي، التقليد المجرّد، دون اجتهاد أو دليل ،هذا "التعطيل" هو في جوهره حيلولة، دون الأحكام الشرعية، وما تضمنت من تكاليف، أن تقوم بوظائفها التي تؤول إلى تحقيق "مصالح الناس" الحيوية، المادية والمعنوية على السواء .

وإذا كانت "العصبية المذهبية" أو "الجمود الفقهي"، وسيلة إلى هذا التعطيل،وهو مآل (غاية) غير شرعي – كما ترى – فالوسيلة تأخذ حكم غايتها شرعا[1] ... و"**النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا**..."، أي الأفعال تتكيّف شرعا من حيث المشروعية وعدمها، في ضوء مآلاتها.[2]

فكان "التعصب المذهبي" أو "الجمود الفقهي" (كوسيلة أو سبب إلى الخلاف المذموم)، إذن محرّما شرعا، بتحريم غايته، أو بعدم مشروعية ما يفضي إليه كل منهما، من "مآل" ممنوع، من شأنه أن يخلّ بتوازن المجتمع الإسلامي ماديا، و معنويا كما بيّنا !

- **تعارض التعصب المذهبي مع أوضاع القرآن في البيان :**

---

(1) - الموافقات :161/4.

(2) - بحوث مقارنة :48/1.

إنّ التعصب المذهبي" أو "الجمود الفقهي" يتعارض مع أوضاع القران الكريم في البيان الذي من لوازمه : استمرار الاجتهاد في كل زمن وبيئة، لحفظ التوازن في المجتمع، وعدم تعطيل التكاليف، وسدادا للحاجات المتكاثرة و المتنوعة .[3]

وتفسير ذلك :

أن النظم القرآني جاءت أحكامه على نوعين :

أولا: ما أبانه الله لخلقه نصّا وجاء بصيغة قاطعة لا مجال للاجتهاد فيه، وهذه أحكام جاءت تفصيلية سموا بها عن الجدل ببنائها على أسباب لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة كآيات وجوب الصلاة، والزكاة والصيام، والمواريث، ... وتحريم الفواحش، وما إلى ذلك من العقائد والعبادات وأمّهات الأخلاق والرذائل مما اشتهر عند المسلمين وأخذ حكم المعلوم من الدّين بالضرورة .

ثانيا: ما جاء حكمه في القرآن مجملا وبينه الرسول (صلى الله عليه و سلم) بسنته القولية والفعلية، وهي الأحكام التي تشير إلى مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية وتدع للمجتهدين مجال الفهم و الاستنباط على ضوء هذه القواعد وتلك المقاصد، وهذا المنهج من ضرورة خلود الشريعة ودوامها .

وليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء والعموم لتفصيل أحكام الجزئيات التي تقع في حاضرها ومستقبلها، فإنّها مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل وألوانه، متجددة بتجدد الزمن وصور الحياة، فلا مناص إذن من هذا الإجمال والاكتفاء بالقواعد العامة والمقاصد الكلية، وبإزاء هذا حثت على الاجتهاد واستنباط الأحكام الجزئية التي تعرض حوادثها من قواعدها الكلية ومقاصدها العامة وبذلك ظهرت بحق أنّها صالحة لتنظيم جميع الشؤون الاجتماعية والفردية إلى يوم الدين.[1]

وعلى هذا فإنّ بيان الأحكام التي في كتاب ربّنا وما اتصل من أنواع سنّة نبينا (صلى الله عليه و سلم) بيانها أضحى فريضة بالاجتهاد المتواصل –من أهله– استخلاصا للأحكام الجزئية لكل الوقائع الطارئة، ومن هذا يتضح معنى قول العلماء في " تفصيل ما لا يتغير و إجمال ما يتغيّر".

---

(3) - بحوث مقارنة : 87/1.

(1) - كتاب التشريع و الفقه في الإسلام تاريخا و منهاجا لفضيلة الشيخ مناع القطان ص66، بتصرف .

ولا شك أنّ "التوقف عن الاجتهاد" يؤدّي إلى تعطيل التكليف – كما مرّ – أو اللجوء إلى "الجمود الفقهي"، أو "التعصب المذهبي " المحرمين شرعا .

❖ الفرق بين التقليد و الاتباع :

وإن كنت قد أسهبت في هذين السببين – التقليد الأعمى وما أنتجه من جمود فقهي وتعصب مذهبي – المؤديين إلى تضخيم الخلاف الفقهي الفروعي إلى صورة مستهجنة مستنكرة لدى الخاصة والعامة ، فإنه بقي في النفس شيء – وقد يخطر ببال من يرى هذه الهجمة الشرسة في الصفحات السابقة على التقليد وما خلّفه من جمود وتعصب – وهو بلا شك وقع في براثنه الكثير ممن عاشوا أو يعيشون أدوار الجمود الفقهي والتعصب المذهبي، فوجب بيانه على نحو يزيل – على الأقل – بعض ما في الأنفس والخواطر مما علق بها، ولعله يكون بداية للتحرر من قيود الجمود والتعصب المذمومين مفاده: أن الكلام على التقليد في المسائل الفرعية العلمية يلتبس– لدى الكثير– بمسألة إتّباع المذاهب أو أحد الأئمة المجتهدين بعينه وبيان ذلك :

1- **التقليد** – في الشرع – معناه : الرجوع إلى قول لا حجّة لقائله عليه (أو العمل بقول الغير من غير حجّة)، وذلك ممنوع عنه في الشريعة والاتّباع ما ثبت عليه حجّة.

فكل من اتّبعت قوله من غير أن يجب عليك قوله لدليل يوجب ذلك فأنت مقلّده، والتقليد في دين الله غير صحيح . وكل من أوجب عليك الدليل اتّباع قوله فأنت متبّعه، والاتّباع في الدّين مسوغ والتقليد ممنوع.[1]

فالقول بأن التقليد :"العمل بقول الغير من غير حجّة"، يخرج منه العمل بقول الرسول (صلى الله عليه وسلم)، والعمل بالإجماع، والعمل من العامي بقول المفتي ، والعمل من القاضي بشهادة الشهود العدول، فإنها قد قامت الحجّة في جميع ذلك لها : العمل بقول رسول الله (صلى

[1] - نقله ابن عبد البرّ ، جامع بيان العلم و فضله 345/2 ، عن أبي عبد الله بن خويز منداد المالكي .

الله عليه وسلم)، وبالإجماع -عند القائلين بحجّيته- فظاهر، وأما عمل العامي بقول المفتي فلوقوع الإجماع على ذلك[2]، وأما عمل القاضي بشهادة الشهود العدول، فالدليل عنه ما في الكتاب والسنة من الأمر بالشهادة والعمل بها قد وقع الإجماع على ذلك[3]، ويخرج عن ذلك أيضا قبول رواية الرواة، فإنّه قد دلّ الدليل على قبولها، ووجوب العمل بها، وأيضا ليست في الحقيقة قول الراوي، بل قول المروي عنه وهو رسول الله (صلى الله عليه وسلم).[1]

والمنع من التقليد – في غير الصور الخارجة عنه –مذهب جمهور العلماء، وأما من أوجبوا التقليد مطلقا وحرموا النظر، فهؤلاء لم يقنعوا بما هم فيه من الجهل حتى أوجبوه على غيرهم، فإن التقليد جهل وليس بعلم.[2]

ولا يكون العبد مهتديا حتى يتبع ما أنزل الله على رسوله (صلى الله عليه وسلم)، وهذا المقلد المتعصب إن كان يعرف ما أنزل الله على رسوله (صلى الله عليه وسلم) فهو مهتد وليس بمقلد وإن كان لم يعرف بإقراره على نفسه فمن أين يعرف أنه على هدى في تقليده ؟وكانت طريقة أئمة المذاهب المعروفة اتّباع الحجة والنهي عن تقليدهم، فمن ترك الحجة وارتكب ما نهوا عنه ونهى الله ورسوله (صلى الله عليه وسلم) عنه قبلهم فليس على طريقتهم، بل هو من المخالفين لهم، وإنما يكون على طريقتهم من اتّبع الحجّة وانقاد للدليل، ولم يتّخذ رجلا بعينه سوى الرسول(صلى الله عليه وسلم) يجعله مختارا على الكتاب والسنّة يعرضها على قوله، وبهذا يظهر بطلان فهم من جعل التقليد اتّباعا، وقد فرق الله ورسوله (صلى الله عليه وسلم) وأهل العلم بينهما، فإن الإتباع سلوك طريق المتبع والإتيان بمثل ما أتى به"[3]. فالمقصر يسأل العالم المجتهد عن المسألة التي تعرض له فيروي له النص فيها من الكتاب أو السنة، وهذا ليس من التقليد في شيء،

---

(2) - قال ابن عبد البرّ : و لم يختلف العلماء أنّ العامة عليها تقليد علمائها و أنّهم المرادون بقول الله عزّ وجل :﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل :43].. جامع بيان العلم وفضله 342/2 ، و ينظر : أضواء البيان للشنقيطي (488/7).

(3) - نقله ابن القيم في أعلام الموقعين (180/2) و ابن حزم في الأحكام ص822 .

(1) - الطريقة المثلى في الإرشاد إلى ترك التقليد و إتباع ما هو أولى ، لأبي الخير نور الحسن ابن أبي الطيب القنوجي ، ص63.

(2) - رسالة " القول المفيد في حكم التقليد " لأبي الخير بن أبي الطيب القنوجي .

(3) - المرجع السابق ص33 .

بل هو من باب طلب حكم الله سبحانه في المسألة والسؤال عن الحجة الشرعية﴿ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[النحل :43] .

وبهذا يظهر جليا – من خلال الإشكال الذي طرحناه وحاولنا الإجابة عليه–أن العمل بمراعاة الخلاف من دأب المجتهدين وليس للمقلد فيه نصيب .

وإتماما للفائدة نقلت هذه الأبيات القيمة التي تبين نهي الأئمة الأربعة عن التقليد وهي للعلامة محمد سعيد صقر المدني نقلها عنه أبي الخير نور الحسن بن أبي الطيب محمد صديق حسن خان القنوجي في رسالته "**الطريقة المثلى في الإرشاد إلى ترك التقليد وإتباع ما هو أولى** " .

قال أبو حنيفة الإمام ❖ لا ينبغي لمن له إسلام
أخذ بأقوالي حتى تعرض ❖ على الكتاب والحديث المرتضى
ومالك إمام دار الهجرة ❖ قال وقد أشار نحو الحجرة
كل كلام منه ذو قبول ❖ ومنه مردود سوى الرسول
والشافعي قال إذا رأيتم ❖ قولي مخالفا لما رويتم
من الأخبار فاضربوا الجدارا ❖ بقولي المخالف الأخبار
وأحمد قال لهم لا تكتبوا ❖ ما قلته بل أصل ذلك اطلبوا
فاسمع هذي مقالات الهداة الأربعة ❖ واعمل بها فإن فيها منفعة
لقمعها لكل ذي تعصب ❖ والمنصفون يكتفون بالنبي (صلى الله عليه وسلم)

❖ والثالث من أسباب تضخيم الخلاف الفقهي: اتباع داعية الهوى المذموم

ينبع هذا السبب من سابقيه–ولهذا ذكرته هنا–؛ لأنّ التوقف عن الاجتهاد يؤدي إلى تعطيل التكليف، –كما مرّ– أو اللّجوء إلى الجمود الفقهي، أو التعصب المذهبي، وهو هوى متبع يتنافى مع الغرض الأصلي الذي أنزلت من أجله الشريعة كلها: "إذ ما جاءت الشريعة إلاّ لتخرج الناس عن دواعي أهوائهم "[1]، فلا بدّ من حدوث "نوازل" لا تكون منصوصا على حكمها، وعند ذلك فإمّا أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر إليها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا "إتّباع

(1) - الموافقات 128/2 .

للهوى"وذلك كله فساد فلا يكون بدٌّ من التوقف لا إلى غاية ، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف مالا يطاق[2]؛ لأنّ الهوى محال أن يكون قرينا للحق ولهذا أشار القرآن الكريم نفسه إلى هذا المعنى بقوله : ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ وَمَن فِيهِنَّۚ﴾[المؤمنون :71] .

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ﴾ [النساء :65]

فالتحكم المذهبي المشوب بالهوى والعصبية إذن، مناف رأسا للتحكيم الشرعي الذي نصت عليه الآية الكريمة التي تلونا، إذ جاء على النقيض من التعصّب وداعية الهوى تماما،بأي لون من ألوانها؛ لأنّ صاحبهما يبتغي نصرة مذهبه، لا نصرة شرع الإسلام .

❖ السبب الرابع: التمسك بالنصوص الجزئية وإغفال المقاصد الكلية.

من الأسباب التي لا تقل خطورة في تضخيم الخلاف الفقهي إلى صورة مشينة، "التمسك بالنصوص الجزئية من كتاب الله تعالى ومن صحيح سنّة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، والتشبث بها ، وفهمها فهما حرفيا بمعزل عن المقاصد الكلية وعما قصده الشرع من تلك النصوص الجزئية".[1]

فمثل هذا العمل – وبالرغم من إخلاص صاحبه في الوقوف على النصوص– فإنّه جزئي في الاهتمام، يضرُّ بالفقه وبتطبيقه ضررا بليغا، ويشوّه صورته أمام خاصة الناس قبل عامتهم، ويضخم الخلاف بعد توليده، وهذا كلّه راجع إلى ضيق في الفهم وسَعَة في الوهم ، وجزئية في الاهتمام بالنصوص .

فالنصوص "المباني" الجزئية – والتي لابدّ أن لا تغفل من كتاب ربنا وسنّة نبيه (صلى الله عليه وسلم)– لا تفقه ولا تفهم بمعزل عن المقاصد "المعاني" الكلية، فلابدّ أن تفقه النصوص

---

[2] - نفسه 95/4 وما بعدها بتصرف .

[1] - ينظر ما كتبه الشاطبي في مطلع كتاب الأدلة الشرعية من كتابه الموافقات 3/3 و ما بعدها .

الشرعية الجزئية في ضوء وإطار مقاصد الشرع الكلية، بحيث تدور الجزئيات حول محور الكليات وترتبط الأحكام بمقاصدها الحقيقية، ولا تنفصل عنها.[2]

فالفوضى التشريعية الفردية من خلال هذا المسلك الذي يعتمد تفسير النصوص والأدلّة الجزئية، بقطع النظر وبمعزل عن الموجهات الكلّية الثابتة كانت من أهم مناشئ الخلاف الفقهي وتضخيمه. وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي- ضبطا لعملية الاجتهاد الأصولي-:"**تعريف القرآن بالأحكام الشرعية أكثره كلي لا جزئي، وحيث جاء جزئيا فمأخذه على الكلية، إما بالاعتبار أو بمعنى الأصل، إلا ما خصه الدليل مثل خصائص النبي (صلى الله عليه وسلم)** ".[1]

ومعنى قوله "بالاعتبار " أي باعتبار المآلات في الاجتهاد الجزئي، تفاديا لها أن تكون منافية لأصل المشروعية، وأما قوله: "بمعنى الأصل" فهو القياس الأصولي الذي يعتمد على تعليل النص، واستنباط علة حكمه التي هي روحه، أو معنى معناه، توسيعا لمنطقية النّص.[2]

ومما يدعم هذه الحيثية كلام للشيخ الدريني – بيانا لخطورة المسلك المتبع في تفسير الأدلة الجزئية بمعزل عن المقاصد الكلية – مفاده : "إذا كانت الظروف متغايرة أبدا ، فالاجتهاد مستمرا أبدا ضرورة، خشية أن يؤدي التطبيق الآلي (أو الحرفي)، أو "الجمود الفقهي" دون مراعاة الظروف المتطورة، أو"المآلات الممنوعة" إلى مخالفة الشريعة كليا، أو الخروج عن مقتضى أصل العدل والمصلحة؛ لأنّها "عماد الشريعة، وملاك أمرها". وهذا – بلا ريب – ضمان للاجتهاد الفروعي(الفقهي)، أن يكون دائرا في نطاق "الأصل الكلي في الشريعة" لا يتعداه، كيلا يقع التناقض بين الجزئي والكلي"، وهذا الأصل يتفادى الوقوع في"الخلافات المذهبية"...، هذا والتناقض بين الحكم الاجتهادي الجزئي مع الأصل الكلي في الشريعة هدم للحكم الشرعي الصحيح، وهو يضاهي أو يماثل"التوقف أو الجمود الفقهي، أو التقليد"؛ لأنّه توقف عن مواجهة الأحداث المتطورة وعن إمدادها بالأحكام الشرعية التي "تناسبها " والمصادر في الشريعة ذات مرونة عجيبة[3]، فالعجز في العقول، لا في الشريعة ".[4]

---

[2] - السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة و مقاصدها ، ليوسف القرضاوي (بيروت – مؤسسة الرسالة ، ط1- 1421هـ -2000م) ، ص 212.

[1] - الموافقات 274/3.

[2]- هامش الموافقات 272/3 ،ويراجع بحوث مقارنة لفتحي الدريني 103/1.

[3] - من المصادر المرنة في فقهنا الإسلامي ، المصلحة المرسلة ، و الاستحسان ، ومراعاة الخلاف ، و العرف ....

وهذا ما يستلزمه أيضا منطق التشريع المتّسق الذي لا يعرف التناقض بين جزئياته وكلّياته لقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا ﴾ [النساء :82]

وأقتصر على هذه الأسباب التي رأيتها أهمَ منشئ للخلاف الفقهي الفروعي وتضخيمه عن صورته الطبيعية، وهذه الأسباب وما في معناها راجعة في التحصيل –كما يرى الإمام الشاطبي: "إلى وجه واحد: وهو الجهل بمقاصد الشريعة، والتخرص على معانيها بالظن من غير تثبت، أو الأخذ فيها بالنظر الأول (التطبيق الآلي أو الحرفي)، ولا يكون ذلك من راسخ في العلم ".(1)

وينقل لنا الإمام الشاطبي مقتطفا قد وقع في عصر الصحابة تفسيرا – لما سبق – على معنى ما نحن فيه رأيته مفيدا جدا أدرجته لتمام الفائدة قال: "...خلاَ عمر – رضي الله عنه – ذات يوم، فجعل يحدث نفسه: كيف تختلف هذه الأمة ونبيّها واحد ؟ فأرسل إلى ابن عباس – رضي الله عنهما – فقال : كيف تختلف هذه الأمة ونبيّها واحد وقبلتها واحدة – وكتابها واحد – ؟ فقال ابن عباس: يا أمير المؤمنين: إنّما أنزل القرآن فقرأناه، وعلمنا فيما أنزل، وأنّه سيكون بعدنا أقوام يقرؤون القرآن ولا يدرون فيما نزل، فيكون لكل قوم فيه رأي فإذا كان كذلك اختلفوا، فإذا اختلفوا اقتتلوا. فزجره عمر وانتهره عليٌّ، فانصرف ابن عباس، ونظر عمر فيما قال فعرفه، فأرسل إليه وقال: أعد عليَّ ما قلته، فأعاد عليه، فعرف عمر قوله وأعجبه ".(2)

ثم يتابع قوله: "ما قاله ابن عباس – رضي الله عنهما – هو الحقّ؛ فإنّه إذا عرف الرجل فيما نزلت الآية أو السورة عرف مخرجها وتأويلها وما قصد بها، فلم يتعد ذلك فيها، وإذا جهل فيما أنزلت احتمل النظر فيها أوجها، فذهب كل إنسان مذهبا، لا يذهب إليه الآخر، وليس عندهم من الرسوخ في العلم ما يهديهم إلى الصواب، أو يقف بهم دون اقتحام حمى المشكلات، فلم يكن بدٌّ من الأخذ ببادئ الرأي (النظر الأول)، أو التخرص (على معانيها بالظنّ من غير تثبت) الذي لا يغني من الحق شيئا، إذ لا دليل عليه من الشريعة، فضلوا وأضلّوا ". انتهى كلامه رحمه الله – وبه أنهي حديثي عن الأسباب الموجبة لتضخيم الخلاف الفقهي لأعرج على المنهج المتَّبع في

(4) - بحوث مقارنة 104/1.

(1) - الاعتصام للشاطبي قسم 126/2 طبعة دار الفكر .

(2) - نفسه .

علاج ما تولَّد عن هذه الأسباب من مآلات غير محمودة وذلك جرّاء الخروج عن مسار أئمة السلف في تعاملهم مع الاختلاف الفقهي الفروعي، نجد ذلك في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : المنهج المتّبع في نبذ الخلاف المذموم بقاعدة " مراعاة الخلاف " :

تكمن أهمية هذا المطلب في إبراز منهج هذا الأصل "مراعاة الخلاف"، في تربية الناس (علمائهم و عوامهم)؛ وذلك بنبذ الخلاف والتعصب المذمومين وكذا الحجر على عقول الناس وأرائهم، والعمل على ردّ الخلاف الفقهي الفروعي إلى مجراه الطبيعي الذي قدّره الله تعالى لعباده، واتّباع مسار أئمة السلف الصحابة ومن تبعهم من أئمة المسلمين في تعاملهم مع الخلاف الفقهي بلا تعصّب ولا تفرّق، دون أن ننسى العمل على توطين أذهاننا على البحث عن الأسس التي يمكن أن يتّفق عليها سائر المسلمين أو أغلبهم والتي هي محلّ اعتبار وتقدير، حتى نحول طاقتنا وكفاءاتنا – بإذن الله – عن الهدم نحو البناء، وهذا كله ينبئ عن البعد المآلي والمقصد الأسمى لهذه القاعدة الذهبية (مراعاة الخلاف) في إتّباع هذا المنهج وهذا المسار الوقائي وكذا العلاجي.

فمن أهم الحلول المقترحة في هذا المنهج الذي يحدُّ من تشعيب الخلاف في الفروع، ويدني من الحقّ، وروح العدل في التشريع :

❖ المسلك الأول : التأكّد من صلاح المنهج و الطريق المتّبع في العلاج :

إنّ أول خطوة في هذا العمل معرفة سلامة المسلك المتبع في علاج داء تضخيم وتشعيب الخلاف الفروعي حتى يكون كفيلا بضمان نتائج هذه المهمة، فلا يتردد أحد في أنّه " لا صلاح لهذه الأمّة إلاّ بما صلح به أولّها "، فهو الذي جمعها بعد شتات، ووحدها بعد تمزّق، وهداها بعد ضلال، وقوّاها بعد ضعف، وأغناها بعد فقر، وعلّمها بعد جهل، وأعزّها بعد ذل، فكانت بحقّ خير أمّة أخرجت للناس، ذات قوّة وحصانة، واستمرت كذلك حتى أصابها الضعف والوهن في

أدوار ساد فيها الجمود الفقهي والتعصب المذهبي حتى عاد التفرّق والتمزّق ووصلت إلى حال لا تحسد عليها، ولكي يعود البناء، لابد من وضع الأصول له؛ أصول فقه المنهج الذي فهمه الصحابة من دستور ووحي النبوّة، ثم ما فهمه عنهم من تبعهم وتابعيهم وأئمة المسلمين (رضي الله عنهم جميعا) .

❖ الأصل الأول : الخلاف الفروعي لا يكون سببا للتفرّق في الدّين :

ونظرا لأن الاختلاف الفقهي في الفروع قد خرج عن مسار أئمة السلف الصالح بعد استفحال الجمود والتعصب المذهبي مما أدّى إلى زيادة مساحة التفرق والتمزّق. لذا كان من الضروري وضع أوّل أصل من أصول هذا البناء ينصُّ على أنّ " **الاختلاف الفقهي في الفروع لا يؤدي إلى التفرق المذموم، ولا يكون سببا للتفرق في الدّين شيعا** " .

والمعروف أنّ ثمة أصول متفق عليها بين المسلمين لم يختلف عليها منهم أحد – بغض النظرعن بعض الخلافات العلمية اليسيرة – وثمة فروع مختلف عليها – وهو أمر ضروري معروف كان وسيكون – فالرسول عليه الصلاة والسلام أقرّ الاجتهاد والاختلاف في الرأي، واختلف الصحابة ومن بعدهم و لم يتفرقوا فلماذا نتفرق نحن ونتعصب ؟!

فلو تعاون المسلمون على تنفيذ ما اتّفقوا عليه – وهو أصول الدّين وجمهرة تعاليمه- لكان الخلاف فيما وراءه شيئا لطيفا وطريفا ومصدر تراحم لا خصام.[1]

والأئمة المجتهدون - أصحاب المذاهب المشهورة وغيرهم من الأئمة والعلماء الذين خدموا القضية الكبرى "الإسلام" – رجال كبار، لكنّهم ليسوا معصومين، ولا فرض أحدهم نفسه على

[1] - مائة سؤال عن الإسلام لمحمد الغزالي (الجزائر : دار رحاب للنشر ، ط2 -1421هـ /2001 م) ، ص203 .
تحت عنوان : لماذا كانت المذاهب الفقهية المعمول بها أربعة ، وماهي ضرورتها ؟

الأمّة، ولا كلّفنا شرعا بإتّباع واحد بعينه منهم، إنّما نحترمهم لقول رسول الله (صلّى الله عليه وسلم):« ليس منّا من لم يرحم صغيرنا ويوقّر كبيرنا ويأمر بالمعروف وينهى عن المنُكر».[2]

❖ الأصل الثاني: تهذيب الخلاف الفروعي واستثماره والتعاون عليه.

والقول بتعاون المسلمين فيما اتفقوا عليه، لا يعني التخلي عن الخلاف الفروعي – الذي كان وسيكون لحكمة قدرية كونية – بل إذا كان هذا الاختلاف اختلاف تنوّع وجب استثماره والتعاون عليه، ولا يصح أن نسعى لإلغائه؛ لأنّ به يتم الواجب ويتحقق المقصود في التكامل بين المسلمين. وإذا كان يرجع إلى اختلاف التضاد ولكنه سائغ مقبول، فيجب احتماله وأن يسعنا كما وسع سلفنا الصالح من قبل، ولا يفسد الود والمحبة بيننا لوجود هذا النوع من الاختلاف، ولكن يلزم ضبطه جيّدا وبذل الوسع في تحقيقه، والرجوع إلى أهل العلم والاجتهاد عند الاختلاف.[1]

فلا مانع إذن من البحث العلمي التريه – طبقا لقواعد الاجتهاد المعروفة – وذلك في ظل الحب والإخلاص والتعاون للوصول إلى الحقيقة؛ وإلى مقصود الشّرع من وراء المسائل الواقعة والمستجدة، فإذا تمّ ذلك فيها وإلا فالعودة إلى الأصل والتعاون فيما اتفق عليه[2]، وترك مسار الخلاف الفقهي يسير في مجراه الطبيعي له .

❖ الأصل الثالث : الإنصاف للمخالف الفروعي :

ينبغي أن لا نتخلى عن جانب من الصدق بأية حال في خلافنا مع أحد مادام لا يعدو حدوده، وهي دائرة الأعمال الفرعية، وأن ننصف المخالف في هذه الدائرة بما نريد لأنفسنا، بالإضافة إلى التجرّد والحوار وسعَة الصدر وتقبل النقد والاهتمام بما يفيد ، وعدم رفع الظني إلى

---

[2] - رواه أحمد في المسند (403،281/6) طبعة دار الفكر ، من حديث عبادة بن الصامت، وأبو داود كتاب البرّ والصّلة باب: ما جاء في رحمة الصّبيان(1921)97/4 والحاكم في مستدركه (122/1) رقم (421) ، وذكره الهيثمي في "المجمع" (12610) ط.دار الفكر ، وتعقبه بقوله ، رواه أحمد و الطبراني و إسناده حسن .

[1] - فقه الخلاف بين المسلمين لياسر حسين برهامي ، ص94.

[2] - الأصل الثامن من أصول الفهم للإمام حسن البنّا (الخلاف الفقهي في الفروع لا يكون سببا للتفرق في الدين) شرحه: جمعة أيمن عبد العزيز (مصر : دار الدعوة ، ط.1 –1413هـ 1993م) ، ص6.

القطعي والجزئي إلى الكلي ، والفروع إلى الأصول[3]... مع البعد عن الجدل والمراء وعدم ذكر عيوب المخالف وتوزيع الاتهامات وغيرها كالسّباب وإطلاق الألقاب التي لا تليق بمقام العامة فضلا عن الخاصة، فإذا تمَّ ذلك وحاولنا استثمار هذه الوجهات من النظر والتقريب بينها لاستطعنا الجمع بين الآراء المتنافرة والفكر المخالف والطاقات المتبدّدة جرَّاء هذه الحواجز والتشددات التي هي في غير محلها، ولعدنا لحمل الأمانة و تنفيذ المنهج الذي سطره أسلافنا في القرون الخيرية ومن تبعهم بإحسان .

هذا عن صورة أو صحة المسلك والمنهج المتّبع في وقاية أو علاج ما استهجن وضخم من الخلاف الفقهي الفروعي إلى غير صورته الطبيعية .

❖المسلك الثاني : كيف ننبذ هذا الخلاف بقاعدة "مراعاة الخلاف"؟

بعد عرض صورة عن المنهج المتبع في هذه العمليّة، وحرصنا على أن يكون على منهج فهم الصحابة عن رسول الله –صلى الله عليه و سلم– ثم ما فهمه عنهم من تبعهم وتابعيهم وأئمة المسلمين – رضي الله عنهم جميعا –حرصنا على صحة المسلك لسلامة وكفالة النتائج المرجوة لكي يعود البناء ويستقيم بأصوله التي ذكرنا أهمها قريبا – ويثمر الجهد المبذول على ضوء" **صلاح هذه الأمة بما صلح به أولها** " .

بقي أن نعرض هذا المنهج بشيء من التفصيل أرجو أن يغطي معظم جوانب هذه الجزئية "**إرجاع الخلاف الفقهي الفروعي إلى مجراه الطبيعي**"، مبرزا في ذلك ما يمكن أن تمده الدراسة النظرية – في الفصول والمباحث السابقة – لقاعدة "**مراعاة الخلاف**" وإلى أي مدى يمكنها أن تشارك هي الأخرى – بالموازاة مع باقي الأصول والقواعد – في تهذيب الخلاف وإرجاعه إلى المسار الطبيعي الذي مشى عليه أسلافنا الأخيار بعرض بعض ما نقل عنهم – في المسألة – وكيفية تعاملهم مع الخلاف الفروعي ونظرتهم لآراء الآخرين وإنصافهم للمخالفين ... وغيرها من المزايا الحسان جعلتني أختار منهجهم وأحذو حذو مسلكهم – المستقى من منهج النبوة بواسطة أو بغير

---

[3] - نفسه .

واسطة – صوناً للطريق عن الانحراف إلى غير هدى، وطمعا للوصول إلى الثمرة المرجوة. هذا بالإضافة إلى ذكر جوانب مضيئة لقاعدة "مراعاة الخلاف" كأداة اجتهادية مؤثرة في سلوك المجتهد بالدرجة الأولى وبالمفتي بالدرجة الثانية وصولا إلى المستفتي، فتكون بحق أداة في تربية الأنفس والمُهج من داء التعصب للرأي والحجر على عقول الناس وآرائهم.

❖ أولا : الإخلاص لله في العمل والاجتهاد والنصح :

الأعمال من حيث القبول والرد أربعة : واحد مقبول وثلاثة مردودة، فالمقبول ما كان لله سبحانه خالصا وللسنة المطهرة موافقا، والمردود ما فقد منه الوصفان أو أحدهما.[1] وتفصيل ذلك: إنّ العمل المقبول هو ما أحبه الله ورضيه، وهو سبحانه إنّما يحب ما أمر به وما عمل لوجهه، وما عدا ذلك من الأعمال فإنه لا يحبها، بل يمقتها ويمقت أهلها قد دلّت السنة الصريحة على ذلك، كما في قوله – صلى الله عليه و سلم – :«يقول الله عز وجل يوم القيامة :أنا أغنى الشركاء عن الشّرك، من عمل عملا أشرك فيه معي غيري تركته وشركه»[1]، ويقول الفضيل بن عياض – رحمه الله – في قوله تعالى : ﴿ لِيَبۡلُوَكُمۡ أَيُّكُمۡ أَحۡسَنُ عَمَلٗاۚ ﴾[الملك: 02]، هو أخلص العمل وصوابه، فسئل عن معنى ذلك فقال : إنّ العمل إذا كان خالصا لم يقبل حتّى يكون خالصا صوابا، فالخالص أن يكون لله، والصواب أن يكون على السنة : ثم قرأ قوله تعالى : ﴿ فَمَن كَانَ يَرۡجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلۡيَعۡمَلۡ عَمَلٗا صَٰلِحٗا وَلَا يُشۡرِكۡ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدَۢا ﴾ [الكهف:110] [2] .

وإذا أحطنا علما بما ذكر في هذا المختصر عرفنا أنّ الاجتهاد في نبذ الخلاف الذي يؤدي إلى التشرذم والتفرق والتقاطع والتدابر من العمل المقبول إذا كان لله خالصا وللسنة موافقا .

---

[1] - الطريقة المثلى في الإرشاد لترك التقليد و إتباع ما هو الأولى ، لأبي الخير القنوجي ، ص74.

[1] - أخرجه مسلم كتاب الزهد و الرقائق باب : من أشرك في عمله غير الله برقم (2985)232/9.

[2] - ينظر الأثر في مدارج السالكين لابن القيم 88/2-89.

كما أن الالتزام بجانب من الصدق والعدل والأمانة في التناصح مهم، ولاشك أن العصمة ليست لأحد منّا، فإنّ الخطأ وارد من كل واحد، والرسول (صلى الله عليه و سلم) وضّح أهمية النصيحة، فوصفها بأنّها الدين «الدّين النصيحة»[3]، بل بايع بعض أصحابه عليها .

عن جابر بن عبد الله البجلي – رضي الله عنه – قال : بايعت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على إقَام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم.[4]

قال النووي : (هذا حديث عظيم الشأن وعليه مدار الإسلام).[5]

ولكن هناك فرق بين النصيحة والفضيحة؛ النصيحة أن ترى في أخيك شيئا فتذهب إليه... والأولى أن تذهب وحدك، وبحب وتقدير وبعبارات طيّبة وتقول له : يا أخي فتثني على جهده، وتشعره بأنّك لست مبدّعا ولا مفسّقا ولا مشهّرا، وأنّك ناصح تريد له الخير في الدنيا والآخرة: ﴿ وَقُل لِّعِبَادِى يَقُولُواْ ٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُۚ إِنَّ ٱلشَّيْطَٰنَ يَنزَغُ بَيْنَهُمْ ﴾[الإسراء: 53]

وما أحسن ما قاله الإمام الشافعي – رحمه الله – في هذا المقام :

تعمدني بنصحك في انفرادي ❖ وجنبني النصيحة في الجماعة
فإن النصح بين الناس نـوع ❖ من التوبيخ لا أرضى سماعه
وإن خالفتني وعصيت قولي ❖ فلا تجزع إذا لم تعط طاعة[1]

وذلك لأنّ النصيحة سرّا تؤدي الغرض المطلوب، والمقصود الأعظم من النصح فهي تؤلف القلوب، ولا توجد مجالا للنفرة والاختلاف، ذلك لأن المنصوح قد أخبر بعيبه أو أخطائه بطريقة خفية، ليس فيها تجريح أو فضح بين الناس .

هذا وقد جعل الإمام الغزالي– رحمه الله – :(من دقائق صناعة التعليم أن يُزجر المُتعلم عن سوء الأخلاق بطريق التعريض ما أمكن ولا يصرح، وبطريق الرحمة لا بطريق التوبيخ، فإنّ

---

[3] - أخرجه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان أن الدّين نصيحة برقم (55) 115/2، وترجم له البخاري بابا و لم يخرجه مسندا لكونه على غير شرطه ، فتح الباري : باب قول النبي صلى الله عليه و سلم :الدين النصيحة ...172/2.

[4] - صحيح البخاري ، كتاب الإيمان ، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " الدين النصيحة ..." برقم (57)172/1 ومسلم برقم (56) 118/2.

[5] - شرح النووي على مسلم ، 116/2 ، طبعة دار ابن الهيثم .

[1] - ديوان الإمام الشافعي ، ص56.

التصريح يهتك حجاب الهيبة ويورّث الجرأة على الهجوم بالخلاف ويُهيّج الحرص على الإصرار).[2]

فأضحى من أعظم وأهم أسباب العلاج أن نعلم حرمة المسلم وحرمة البغي والاستطالة عليه أياًّ من كان، طالما بقي في دائرة الإسلام و لم يخرج منها إلى الكفر، فنتعامل بشرع الله مع من عاملنا به، ومع من لم يعاملنا، فما عاقبت من لم يتّق الله فيك بمثل أن تتّقي الله فيه .

والحذر واجب في تناول أحوال المخالفين من الوقوع في الغيبة باسم النصيحة، ومن تَلمُّس العثرات والفرح بالسقطات تحت شعار بيان الحق.[3]

وبهذا يكون المجتهد –أيضا– في بذل النصيحة على وجهها عمله خالصا لله وموافقا للسنّة صوابا.

❖ ثانيا : اجتثاث أصول الجمود الفقهي أو التعصّب المذهبي :

إنّ أول من يجتث أصول الجمود الفقهي والتعصب أو الهوى المذهبي هو المجتهد المراعي للخلاف، فإنه بمجرد أن يلوح دليل المخالف بعد إعادة النظر منه في حكم الفعل قبل وقوعه أو بعده – على الوجه الذي فصلنا – من المكلف على مقتضى قول المخالف فإنه يعتبر ويراعي قوله ودليله الذي ترجح عنده بعد نظره في الحادثة من جديد، دون جمود ولا تعصب أو هوى مذهبي يمنعه تحري "الحق الشرعي" الذي يقصده الشارع بتوجيه الشريعة نفسها، فهي ما جاءت – كما يقول الإمام الشاطبي – إلاّ لتخرج الناس عن دواعي أهوائهم .. فتحري "الحق الشرعي" إنّما يكون باتّباع مقتضى الأدلّة جملة وتفصيلا، وذلك "الحق الشرعي" هو قصد الشارع، بمخالفته لجمودٍ حرفي أو تعصب مذهبي ليس من الشّرع في شيء، بل هو ضلال في الشّرع.[1]

فالمراعي للخلاف يتنازل عن دليله إذا رأى في استمرار العمل به وحمله على عمومه حرج أو ما لا يمكن شرعا أو عقلا، ليأخذ بدليل مخالفه الذي قوي وترجح عنده تحقيقا لمقاصد الشرع برفعه للحرج والحيف عن المكلفين إذا استمر إطلاق القول بأصله . بخلاف الذي يجمد على أصله ويتعصب لمذهب رأيه ورأي مذهبه، وإن وقف على ضعف مأخذ إمامه بحيث لا يجد لضعفه مدفعا

---

[2] - إحياء علوم الدين للغزالي ،52/1.

[3] - فقه الخلاف بين المسلمين (دعوة إلى علاقة أفضل بين الاتجاهات الإسلامية المعاصرة) لياسر حسين برهامي ، ص48.

[1] - الموافقات :161/4 و ما يليها بتصرف .

ومع هذا يقلده فيه، ويترك مقتضى الأدلة الجزئية والكلية جمودا على تقليد إمامه، بل ربما يتحيّل لدفع ظواهر الكتاب والسنة ويتناولها بالتأويلات البعيدة الباطلة نضالا عن مقلده ... حتى يظن أنّ الحق منحصر في مذهب إمامه لما ألفه من التقليد والجمود، وإذا عجز عن تمشية مذهب إمامه قال : " لعلّ إمامي وقف على دليل لم أقم عليه و لم أقصد - اهتدي – إليه ، و لم يعلم المسكين أنّ هذا مقابل بمثله ويفضُل لخصمه ما ذكره من الدليل الواضح والبرهان اللامع . فيكون ممن أعمى التقليد بصره حتى حمله على مثل ما ذكره، ومع ذلك لا يدع الخروج عنه قيد شبر، ولا وزن خردلة[2]، كما قال الشاعر :

و ما أنا إلاّ من غزية إن غوت ❖ غويت و إن ترشد غزية أرشد

فصار التقليد والتعصب أو الهوى المذهبي تحكّما في الرأي لا يبرره دليل شرعي وأصبح في جوهره حائلا دون الأحكام الشرعية - وما تضمنت من تكاليف - أن تقوم بوظائفها التي تؤول إلى تحقيق "مصالح" الناس، وإذا كانت "العصبية المذهبية" أو الجمود الفقهي الحرفي، وسيلة إلى هذه الحيلولة وهذا التعطيل، وهو مآل غير شرعي –كما ترى– فالوسيلة تأخذ حكم غايتها شرعا، أو كما يقول – الإمام الشاطبي – رحمه الله– " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا ..."[3]؛ أي أن الأفعال تتكيف شرعا من حيث المشروعية وعدمها، في ضوء مآلاتها.

فكان التعصب المذهبي، أو الجمود الفقهي إذن محرما بتحريم غايته، أو بعدم مشروعية ما يفضي إليه كل منهما من "مآل" ممنوع، من شأنه أن يخلّ بتوازن المجتمع الإسلامي ماديا ومعنويا[1]!

وعلى هذا، فافتعال الاختلاف واصطناعه تعصبا لمذهب مثلا، أشدُّ وأشنع ذما وتحريما ، من مجرد الاختلاف المذهبي المتعصب دون ريب؛ لأنه مناقض لقصد الشارع ومناهض له رأسا، ومناقضة الشارع باطلة ، فما يؤدي إليها باطل لا محالة ، وفي هذا المعنى يقول الشاطبي – رحمه الله– " **من ابتغى في تكاليف الشريعة ، غير ما شرّعت له فقد ناقض الشريعة، ومن ناقض الشريعة، فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدّي إليها باطل** ".[2]

---

[2] - ملخص مما قاله العز بن عبد السلام في هذه المسالة ، في كتابه : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : قسم 104/2.

[3] - الموافقات 140/4 وما يليها .

[1] - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني 87/1.

[2] - الموافقات 252/2-254.

فبات من الواضح لنا جليّا أن المشكلة ليست في الخلاف الفقهي، إنّها فيما وراءه من غلوّ وتعصّب وجمود أعمى ... المشكلة في الضحالة الفكرية والضغائن النفسية التي تغلّف وتغطّي على المتميّز بهذه الآفات والصفات، فإنّ المتعصبين يعيشون داخل حجب سميكة لا يرون أرضهم وسمائهم إلاّ من خلال هذه الدائرة الضيّقة ...

والدّين بداهة غير هذا، الدّين الذي لا خلاف في عناصره، قلب خاشع وفكر فاضل وأمانات مرعية ... منذ أن يرشد المرء إلى أن يلقى ربّه.[3]

فليختلف المسلمون إذن في الفروع الفقهية العملية وراء أئمة أربعة أو ثمانية ... فالخطورة لم تنشأ من الخلاف الفروعي ، و إنّما نشأت من فساد الأفئدة و الألباب ... !

على أنّ الخلاف كما يقول الشيخ محمد الغزالي – رحمه الله – يُحسم، ويُختار رأي واحد حتما عندما يتعلق الأمر بالدولة وشؤونها الإدارية، وقوانينها الحاكمة في الدماء والأموال والأعراض.[4]

ثم يضرب لنا مثالا في ذلك فيقول : لنفرض أن فقيها يرى أن طلاق البدعة يقع، وفقيها آخر يرى أن طلاق البدعة لغوا، فهل تقف أجهزة الدولة في انتظار غلبة أحد الاجتهاديين ؟ إنّها لن تدار أبدا والحالة هذه ! وإثبات الطلاق لابدّ من تدوينه في سجلات ومن رعايته؛ أي الطلاق في التوارث والنسب !

ويتابع القول: ومن حقّ الدولة أن تختار مذهبا فقهيا لتدير الأمور على أساسه، وحفظ الحقوق وفق نصوصه ..

هل المخدرات خمر يعاقب على تناولها أم لا ؟ ... من حقّ الدولة أن تختار مذهبا فقهيا يحرم به تناول المسكرات والمخدرات جميعا .. وتهمل المذاهب الأخرى. ويطّرد الأمر بالنسبة إلى قضايا القتل مع اختلاف الدّين، ومع الملابسات الأخرى. ويمكن أن يتغير القانون، وأن تترك الحكومة مذهبا وتؤثر عليه آخر، وذلك وفق النشاط الاجتهادي الفقهي ووزن الناس لمصالحهم المتجددة.[1]

---

[3] - مائة سؤال في الإسلام لمحمد الغزالي ، ص206 .

[4] - نفسه .

[1] - مائة سؤال في الإسلام ، ص206.

- **علاج التعصب المذموم للأسماء والأشخاص وضعف الولاء على الكتاب والسنة:**

بقي في قائمة ما أنتجه الجمود الفقهي والتعصب المذهبي ورم خبيث من الاختلاف المصطنع وهو من أخطرها تدميرا للعمل الجماعي المنشود في اعتبار مقتضى أقوال المخالفين إذا ترجحت في نظر المجتهدين، ألا وهو التعصب المذموم للأسماء والأشخاص وفي مقابل ذلك الضعف والتخلي عن الولاء للكتاب والسنة – فجعل هذا الداء الكثير ممن حسب منهم الصدق والإخلاص والرغبة في نصرة الإسلام عبر أدوار الجمود الفقهي المتوالية – يقولون بعدم العمل الجماعي جملة واعتبار كل جماعة غير جماعته فرقة باطلة يجب التحذير منها وعدم الانتساب لها والعمل من خلالها.[2] ولقد حذّرنا (الرسول صلى الله عليه وسلم) من دعوى الجاهلية، فلما تنادى المهاجرون يا للمهاجرين، وتنادى الأنصار يا للأنصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " دعوها فإنّها منتنة ".[3]

مع العلم أنّ اسم المهاجرين والأنصار من أشرف الأسماء، وهي من الأسماء التي سماهم الله بها في كتابه، وسماهم بها الرسول (صلى الله عليه وسلم) في سنّته، ومع ذلك حين صارت شعارا ينتصر الناس له دون تبيّن المحق من المبطل صارت جاهلية، وهذا للأسف كثير بين المسلمين كان ولا يزال، يتعصب الناس لجماعة معينة أو لعالم معين، أو لبلد معين، ينصر على ذلك، ويغضب على ذلك، يتغاضى عن المخالفات التي تصدر من جماعته أو طائفته، ويعظم ما يصدر من غيرهم، ويعمل على المصالحة والنصح لطائفته دون النظر إلى مصالح باقي المسلمين .

ويزداد الأمر سوءا إذا رأى أن جماعته هي وحدها جماعة المسلمين التي من فارقها فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه.

---

(2) - فقه الخلاف بين المسلمين ، ص57.

(3) - البخاري ، كتاب تفسير القران ، باب قوله تعالى : ﴿لَئِن رَّجَعْنَآ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ ٱلْأَعَزُّ مِنْهَا ٱلْأَذَلَّ ۚ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾[المنافقون : **07**] برقم (4907) 577/8، و أخرجه مسلم في كتاب البرّ و الصلة و الآداب ، باب : نصر الأخ ظالما أو مظلوما ، برقم (2584)190/8.

ولا شك أنَّ هذه الأمراض الخطيرة تؤثر على القلب وإخلاصه ونصيحته لله وكتابه ولرسوله وللمؤمنين ، وتفتح باب الصراع الداخلي بين المسلمين من جهة، ومن جهة أخرى تفتح بابا لأعداء الإسلام ينفذون منه لضرب الجميع .

ولابد أن تتكاثف الجهود والاتجاهات لعلاج هذه الظاهرة الخطيرة في المجتمع المسلم ، وليس هذا العلاج حتما بإلغاء الجماعات وإبطالها، ولا حتى بعدم ذكر أسمائها، فإنّ الاجتماع على الواجبات التي علينا من الفروض .

والانتساب إلى أسماء معينة كالانتساب إلى بلد أو عالم أو جماعة ليس بمحرم في الشرع – على ما جاء في الحديث – فإن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لمّا لاحظ بداية ظهور دعوى الجاهلية بين المهاجرين والأنصار لم يعالجه بتحريم الانتساب إلى هذه الأسماء، بل بتحذيرهم من حقيقة دعوى الجاهلية وهي الانتصار للأسماء دون معرفة الحقّ، وهذه هي التربية الواجبة التي تستشف من الحديث والتي يجب أن نتربّى عليها جميعا.

ولا يزال العلماء ينتسبون إلى بلادهم: كالمدني، والمصري، والمغربي، والخرساني، والنووي، والعسقلاني، وإلى مذاهب أئمتهم، كالشافعي والمالكي، والحنبلي، والحنفي، و لم ينكر العلماء التسمية و لم يحرّموها حتى بعد ظهور داء العصبية، بل تحارب العصبية دون تحريم ما أحله الله .

ولا يتحقق ذلك إلاّ بتعميق الولاء على الكتاب والسنّة مع الفهم السليم وأنّه لابد من قبول الحقّ والمعاونة عليه ممن جاء به وعلمه كائنا من كان، وأن توزن مواقف الجماعات وحتى الأشخاص بميزان الشريعة والقوة في الحجة والبرهان لا بمجرد أسمائهم.[1]

❖ ثالثا : التطبيق السديد للحكم الذي يضمن سلامة النتائج و المآلات:

إنّ التطبيق السديد للأحكام – بعد الفهم والاستنباط السليمين – ومع مراعاة الظروف والاعتبارات الخارجية التي تلابس الفعل عند إنزال حكم الشرع عليه –كل هذا يعد مسلكا يضمن سلامة النتائج، إذ العبرة كما يقول الإمام الشاطبي – بالمآلات والنتائج الواقعية[2]، فيكون

[1] - ينظر : فقه الخلاف بين المسلمين (دعوة إلى علاقة أفضل بين الاتجاهات الإسلامية المعاصرة) ، ص57–59 ، بتصرف .

[2] - الموافقات : 156/4 و ما بعدها .

هذا المسلك أو هذا الأصل من أوضح الأدلة على استجابة الشريعة لما يقتضيه تطور الحياة بالناس، بما يلابس أوجه نشاطهم الحيوي فيها من ظروف، الأمر الذي يدعم صدق قضية عموم الشريعة وخلودها، بلا مراء.

وأيضا ، فإنّ الشارع الحكيم، لم يشرّع أحكامه ليكون تطبيقها في ظل من الظروف والملابسات الجديدة – نتيجة لتطور الحياة بالناس – مفضيا إلى نتائج محرّمة، لا يقرّها الشارع الحكيم ، فوجب حتما مراعاة هذه الظروف خلال الاجتهاد التطبيقي الذي ينبغي أن يبقى قائما ومستمرا، استمرار سنّة تطور الحياة بالناس، حتى يكون حائلا دون المصير إلى المآلات الممنوعة شرعا، ومنعا من التطبيق الآلي غير المستبصر الذي يعبّر أصدق تعبير عن الجمود الفقهي، أو التعصب المذهبي –[3] اللذان أسلفنا الحديث عن علاجهما باجتثاث أصولهما – وكل ذلك محرّم شرعا كما قدمنا .

ومن ثمة فإن هذا المسلك – تطبيق الأحكام على أفعالها تطبيقا سديدا – يحتاج إلى أصل يكون به تتبّع آثار الفعل عند إجراء حكمه عليه في دوائر أخرى خارج دائرته، لتبيّن ما ستكون عليه تلك الآثار من منفعة أو فسدة، وحينئذ يقع إجراء الفعل على الوجه الذي يجلب المنفعة ويدرأ المفسدة .

ولقد عرض الإمام الشاطبي لهذا المسلك أو الخطوة المنهجية في التطبيق، وتوسّع فيها حتى جعلها أصلا منهجيا في فقه التطبيق، وسمّاه: " النظر في مآلات الأفعال "[1]، وإن كان النظر في مآلات الأفعال ظفر باهتمام بعض الأصوليين[2] إلاّ أنّه كان اهتماما جزئيا باعتباره طريقة

---

(3) - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي :74/1 .

(1) - عبّر عنه الشاطبي أحيانا " بمآلات الأحكام " ، وقد يبدو في الظاهر أنّ مآل الفعل غير مآل الحكم – كما يقول الدكتور عبد المجيد النجار – ؛ ذلك لأن مآل الحكم هو أثره في الفعل ، من تحقيق مقصده فيه عند الوقوع – كما هو الحال في العمل بمراعاة الخلاف – ، و أما مآل الفعل فهو أثر الفعل نفسه في دائرة قد تمتد إلى خارج ذاته ، ومثاله : حكم المنع في التكشف على جسم المرأة الأجنبية فإنّه يحقق مقصده و هو العفة ، لكن فعل الامتناع عن التكشف الذي آل فيه حكمه إلى تحقيق مقصد العفة ، قد يؤول إلى مفسدة كبيرة في حصوله من قبل الطبيب ؛ حيث يؤدي في المرأة المريضة إلى استفحال مرضها . ولكن بالتحقيق يتبين أن الفعل إنما يؤول إلى مآله باعتبار الحكم الذي أجري عليه – وهو المنع في هذه الحالة – لا باعتبار ذاته، ومن ثمة جاز أن يسمى مآل الفعل بمآل الحكم ." فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي " لعبد المجيد النجار ، ص287 .

(2) - راجع أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي ،879/2 و ما بعدها .

تطبيقية، أمّا الشاطبي فإنّه جعله أصلا في ذلك وعقد له فصلا بأكمله في كتاب الاجتهاد من الموافقات وأدرج ضمنه مسائل كثيرة كانت تبحث عند الأصوليين مستقلة عنه يوظفها لخدمته مثل الاستحسان وسدّ الذرائع ومراعاة الخلاف، وذلك من اعتنائه بهذا الأصل واهتمامه به أصلا تطبيقيا.[3]

وقد صدّر بيانه في هذا الأصل بشرح لمفهوم النظر في مآلات الأفعال وأهميته كطريقة في الاجتهاد لتطبيق الأحكام على أفعال المكلفين، فقال في ذلك كلاما بيّنًا منه قوله :"النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ..."[4]

وعن الجانب الذي له علاقة بدراسة قاعدة "مراعاة الخلاف" وأثرها في علاج داء التعصب الفقهي والجمود المذهبي أو المتابعة العمياء للنصوص في هذا الأصل (اعتبار مآلات الأفعال أو الأحكام) كون مراعاة الخلاف مسلكا من مسالك هذا الأصل؛ بمعنى أن الفعل المعيّن من أفعال المكلف، إذا كان مختلفا في حكمه بين منع وإباحة مثلا لتعارض دليلين، ترجّح أحدهما لدى بعض المجتهدين، وترجّح الآخر لدى البعض الآخر، ثم وقع الفعل على مقتضى أحد الحكمين ولو كان المرجوح –فإنّه بعد وقوعه إذا طبّق عليه في آثاره الحكم الراجح الذي كان ينبغي أن يجري عليه– فربّما حصلت بسبب ذلك مفسدة أكبر من المصلحة المتوقعة من تصحيحه بالحكم الراجح، فينظر إذن في المآل الذي يؤول إليه تطبيق الحكم الراجح بعد وقوعه بما يتضمنه من مضرة فيصرف عنه ذلك الحكم، ويطبّق عليه الحكم المرجوح، استثمارا واعتبارا لقول المخالف في معالجة المفسدة.

وقد بنى الشاطبي هذا المسلك على مبدإ لطيف الملحظ، هو أنّ المسلم إذا ما أجرى عمله على مخالفة للدليل عن خطأ أو جهل أو حتى عن عمد، ولكن في غير عناد الشارع فإنّه" يتلافى له حكم يصحّح له به ما أفسده بخطئه وجهله، وهكذا لو تعمّد الإفساد لم يخرج بذلك عن الحكم له بأحكام الإسلام ؛ لأنّه مسلم لم يعاند الشارع"[1].ومراعاة الخلاف مسلك وطريقة لهذا التلافي حيث يجري به على الفعل–بعد وقوعه خاصة – حكم مرجوح يصحّح له الفعل لتلافي أو تدارك مفسدة تحصل لو أجري عليه حكمه الراجح .

---

(3) - فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي ، لعبد المجيد النجار (مجلة الموافقات) ، ص287.

(4) - الموافقات :140/4.

(1) - الموافقات :48/4.

ولم يجعل الشاطبي – في تناوله لهذا الأصل بمسالكه المعروفة – المعالجة الشرعية لمآل الفعل مقصورة على ما قبل وقوعه – لتلافي المآل من وقوع مفسدة أو فوات مصلحة- فحسب، وإنّما هو يبسط تلك المعالجة على ما بعد الوقوع أيضا – كما رأينا في الفقرة السابقة – وذلك لتلافي الفساد الحاصل أو حصره إلى أكبر قدر ممكن. فالمعالجة الشرعية للمآلات الفاسدة الواقعة بالفعل تستلزم نظرا في واقع تلك الأيلولة وتقدير ما فيها من الفساد لتقع معالجتها بالطريقة الشرعية. وقد ضرب الشاطبي أمثلة لهذا المسلك في النظر إلى واقع الأيلولة الفعلية، منها: مثال الأعرابي الذي تبوّل في المسجد بحضرة النبي (صلى الله عليه وسلم) وأصحابه، فتركه يتم بوله؛ فالأصل أن البول بالمسجد منهي عنه، ولكن لمّا وقع وآل إلى مفسدة تلويثه، وقع النظر في واقع هذا المآل لتعرّف حقيقته، ثم معالجته بناءً على واقعه لا بناءً على أصل النهي المتّجه إليه، ولذلك ترك الأعرابي يسترسل في فعل ما هو منهي عنه في الأصل؛ لأَن واقِعَ مآلَ فِعلِه تبيّن منه أن معالجته بذلك أصلح؛" لأنّه لو قطع بوله لنجس ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجّح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه"[2]، فقد عرف المآل هنا بوقوعه .[3]

ولعل أنّ معرفة المآل بالمعنى المقصود (أي بوقوعه) في هذا المثال وغيره من الأمثلة المصاحبة له، هو الذي يشير إليه تعقيب الشاطبي على الأمثلة التي أوردها بقوله : " وهذا كلّه نظر إلى ما يؤول إليه ترتّب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي (أي النهي مثلا عن التبول في المسجد أو النهي عن زواج المرأة بدون ولي – كما في المثال الآخر -) أو تزيد"[1]، وحينئذ لا يكون ذلك المآل قد وقع بالفعل حتى يعرف من وقوعه إلاّ أن يعتبر في حكم الوقوع "ليقينية وقوعه الفوري "لو طبّق على الفعل حكم الأصل، وهو المنع كما في مثال الأعرابي أو نكاح المرأة بلا ولي، وهذا على أيّة حال ضرب من معرفة المآل بوقوعه.[2]

وقبل أن أختم هذا المسلك في علاج الخلاف المصطنع وحصره للفساد الناجم عنه إلى أكبر قدر ممكن، فإنّه قد يرفع اعتراض – قد يقع للناظر فيه- مفاده: نقصان هذا البيان لمفهوم "مآلات الأفعال" وأهميتها ؛ وهو ما قد يرد على الذهن من أنَّ الفعل الموجَّه بحكم إلهي حكيم ذي مقصد

---

[2] - الموافقات :148/4.

[3] - فقه التطبيق عند الإمام الشاطبي ، ص289.

[1] - المرجع السابق ،148/4.

[2] - فقه التطبيق لعبد المجيد النجار ، ص290.

نفعي، كيف يمكن مع ذلك أن يؤول إلى ما يناقض مقصده عند وقوعه ؟ ألاَ يكون ذلك تناقضا في الشريعة نفسها؟

ولئن لم يورد الشاطبي –رحمه الله– هذا الاستشكال ويردَّ عليه في هذا الموضع– الذي اعتنى به أكثر من غيره– فإنه تعرض لما يشبهه في مواضع أخرى حينما بيَّن أن الأفعال الواقعة في الوجود لا تكون متمحضة للمصلحة أو المفسدة وإنّما تكون آخذة من الطرفين بغلبة إحداهما على الأخرى، وذلك في قوله:" ... فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدُّنيا إنّما تفهم على مقتضى ما غلب..."[(3)]، وأيضا حينما بيَّن أن الفعل قد يستثنى من حكم نوعه فلا يكون مناطا له، وقد لا يتحقق المقصد من حكم نوعه فيه بسبب اعتبارات خارجية، لا بسبب الفعل ذاته[(4)]، فهذا البيان يسري على قضية الحال فيكون الفعل وقد طبق عليه حكم الشرع آيلا لما فيه مفسدة بسبب ظروف خارجية تلابسه لا بسبب تطبيق الحكم عليه في ذاته فهذا البيان المتعدد في "الموافقات" ربما اعتبره الشاطبي كافيا في هذا الموطن لرد اعتراض مفروض[(5)].

❖ المسلك الثالث: الإنصاف في علم الخلاف.

حتّى نصل إلى درجة الخلاف العالي لابدّ أن يتميّز عرض المجتهد لآراء مخالفيه بالإنصاف: متمثّلاً في ذكر آرائهم واستدلالاتهم الأمانة التاّمّة حسب فهمهم لها، مؤيّداً لهم في جوانب الوفاق، مقيماً الحجّة عليهم، في مواطن الخلاف، في أسلوب حواري هادئ، ملتزماً بموضوعيّة البحث، دون ضغينة أو تحامل، أو استعمال لعبارات غير لائقة. أو اتّهامات مشينة، وأن يعترض أشدّ المعارضة على الذين لا يترّهون ألسنتهم بإطلاق أحكامٍ قاسيةٍ ضدّ مخالفيهم[(1)].

---

(3)– الموافقات 20/2.

(4)– الموافقات 184/1 وما بعدها ، 102،61،60،24/3 وما بعدها، 122-4،123/75،76.

(5)– فقه التطبيق عند الإمام الشاطبي ص288.

(1)– منهجية الإمام محمد بن إدريس الشّافعي في الفقه وأصوله (تأصيل وتحليل) لعبد الوهاب إبراهيم سليمان ص 73 بتصرف.

فمن ذلك قول الإمام مالك: لّما حجّ أبو جعفر المنصور فدعاني فدخلت عليه.. فقال: عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها – يعني الموطأ – فتنسخ نُسَخاً ثمّ أبعث إلى كلّ مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدوها إلى غيرها، ويدعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدَث، فإني رأيت أصل هذا العلم رواية أهل المدينة وعلمهم. فقلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل فإنّ الناس قد سبقت إليهم أقاويل و سمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وغيره، وإنّ ردهم عمّا اعتقدوه شديد، فدع النّاس وما هم عليه وما اختار كلّ بلد لأنفسهم. فقال: لعَمري لو طاوعني على ذلك لأمرت به [2].

قال ابن عبد البر – معلّقاً على هذه القصّة -: وهذا غاية في الإنصاف لمن فهم[3].

وأضاف قائلاً: من بركة العلم وآدابه الإنصاف فيه، ومن لم يُنصف لم يفهم و لم يتفهّم[4].

ومن ذلك أيضاً قول الإمام الشّافعي: " يقول أحدهم إذا خالفه صاحبه، قال: كفرت! والعلم إنّما يقال فيه أخطأت "[5].

وقد نُقل عن الإمام الشّافعي أيضًا أنّه قال: " ما ناظرت أحداً إلاّ قلت: اللّهم اجرِ الحقّ على قلبه ولسانه، فإن كان الحقّ معي اتّبعني وإن كان الحقّ معه اتّبعته "[1].

ومن الإنصاف في علم الخلاف أيضاً، إذا ظهر لبعض المجتهدين المؤهلين الأكْفاء المعاصرين ترجيح قول يخالف ما عليه بعض الأئمّة، وكان لابدّ له من إبدائه فعليه أن يُبديه برفقٍ وأدبٍ بصفةِ أنّه الحكم الذي فهمه من نصوص الكتاب والسّنة، وأنّ ذلك الإمام فهم غير ذلك، وليس من المنهج العلمي أن يعرض ترجيحه مدعوماً بظواهر الأدلّة من الكتاب والسّنة، ثمّ يعرض قول ذلك الإمام وكأنّه مخالف للكتاب والسّنة؛ فإنّ هذا من الحَيْفِ والظلم الظّاهر وعدم إنصاف أهل الفضل والتّقدّم، كما ينتج عن ذلك أنّ أيّ مسلم غيور على دينه حين تعرض عليه أقوال العلماء وكأنّها

---

[2] - جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر 159/1، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف للدهلوي ص65.

[3] - جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر 159/1.

[4] - نفسه 158/1.

[5]- آداب الشافعي ومناقبه، لأبي محمد الرازي، علّق عليه عبد الغاني عبد الخالق (مصر: مطبعة الساعدة – 1372هـ/1953م) ص185.

[1] - قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعزّ بن عبد السّلام، قسم 105/2.

معارضة لنصوص الكتاب والسّنة فإنّه سيُقبِل فورا على نصوص الكتاب و السنة و يرسخ في ذهنه نفورا من العلماء و مقتا لأقوالهم في الوقت الذي لم يكن فيه التقابل بين اجتهاد العلماء و نصوص الكتاب و السنة ؛ بل بين فهمهم و فهم المرجّح المعاصر .

وبالتالي فإنّ استيعاب منهج الإنصاف للمخالف الذي قويت حجته – بالمعنى الذي بيّنا – كفيل بترفع المجتهد عن سفاسف الأمور ، والتجنّي على المخالفين بالطعن و الاتهام ، وحينها يعود للفقه والفقهاء دورهم و تأثيرهم في المجتمع الإسلامي كما كان لهم في الماضي .

❖ المسلك الرابع : فن الاستماع للآخر .

إنّ مما يدعم المسلك السابق (الإنصاف للمخالف) مسلك آخر يخدمه ويقويه ألاَ وهو فن الاستماع للمخالف فانه يجعل صاحبه ينتبه لما ليس عنده و يزداد تثبيتا بما عنده و اعتقده من الصواب .

قالت الحكماء : إذا جالست العلماء فكن على أن تسمع أحرص منك على أن تقول[2] .

وقال الحسن بن علي لابنه : " يا بني إذا جالست العلماء فكن على أن تسمع أحرَص منك على أن تقول، و تعلم حسن الاستماع كما تتعلم حسن الصمت ..." [3].

وقال الشعبي رحمه الله : "جالسوا العلماء فإنكم إن أحسنتم حمدوكم ، و إن أسأتم تأولوا لكم وعذروكم ، وإن أخطأتم لم يعنفوكم ، وإن جهلتم علموكم ، وإن شهدوا لكم نفعوكم"[1].

كما أنَّ للإمام الشافعي رحمه الله بصمة في هذا المسلك مفادها :" ولا يكون لأحد أن يقيس حتى يكون عالما بما مضى قبله من السنن و أقاويل السلف وإجماع الناس واختلافهم ولسان العرب ..ولا يمتنع من الاستماع ممن يخالفه ؛لأنه ينتبه بالاستماع إلى ترك الغفلة ويزداد به تثبيتا فيما اعتقده من الصواب ، و عليه في ذلك بلوغ جهده و الإنصاف من نفسه حتى يعلم من أين قال ما يقول ، وترك ما يترك" [2].

---

[2] - جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر القسم 156/2.

[3] - نفسه .

[1] - جامع بيان العلم وفضله156/1 .

[2] - الرسالة للشافعي، تحقيق أحمد شاكر ص510 .

❖ المسلك الخامس : الاجتهاد على ضوء أصول الأئمة ومناهجهم .

قد ورثت الأمة الإسلامية من لدن أئمتها الموثقون ثروة فقهية هائلة، بذلوا في استنباطها جهودا مخلصة أصبحت تمثل ميراثا علميا و حضاريا تركن إليه الأمة و تعتز به .

ولقد شكّلت هذه الثروة الفقهية بقواعدها العامة و الجزئية وفروعها الواقعية والافتراضية ملجأ آمنا تعود إليه الأمة على مرّ العصور لاستجلاء حكم كل ما هو طارئ أو نازل[3].

ولئن طرأت في عصرنا الحاضر – نتيجة للثورة التقنية الحديثة – بعض الأمور الحديثة التي لم تكن لأولئك الأئمة وتلامذتهم في الحسبان، مما جعل حكمها خارجا عن تناولهم، فإنّ ذلك لا يشير إلى قصور أو عدم استيعاب في فقه أولئك الأئمة الواقعي أو الافتراضي؛ لأنّ فقههم الواقعي والافتراضي كان في الغالب في حدود مشاهداتهم و خيالهم ، ومع ذلك فإنّ بعض الفقهاء قد بلغوا في افتراضاتهم الفقهية أمورا لم تصل إليها التقنية الحديثة إلا في وقت متأخر ،لذا فإن الاعتناء والاحترام بفقه الأمة المتوارث، خاصة البحث في كتب الفتاوى والنوازل فيه مظنة لإيجاد أحكام كثير من القضايا المعاصرة ، فإن لم يوجد فيها فإنّ الاجتهاد في ضوء أصول الأئمة ومناهجهم الاستنباطية كفيل بإيجاد الأحكام الشرعية المناسبة لكل ما تحدثه التقنية الحديثة من أمور وقضايا، غير أن هذا الاجتهاد ينبغي أن يكون في إطار ضوابط أهمها : أن يكون صادرا عن أهله– الفقهاء من أهل النظر والكفاءة العلمية والصلاح – وأن يكون في محله – فيما لا نصّ فيه أو في النص نفسه إذا كان ظني الثبوت أو الدلالة ، ويكون قاصرا على الأمور التي لم يتناولها الأقدمون، أو تناولوها على حال معيّن يليق بزمانهم و مكانهم ، وقد تغيّر ذلك الحال بدليل محقّق[1].

المسلك السادس: ما يلزم النّاظر في اختلاف الفقهاء .

النّظر في اختلاف الفقهاء، ومراعاة أقوالهم شأن المجتهدين النّاظرين في الأدلّة من الفقهاء والمفتين؛ لأنّ الحكم على دليل المخالف بالاعتبار أو عدمه، ثمّ رعايته من وجهٍ دون وجهٍ، وفي

---

[3] - الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار لمحمد الأمين ولد الشيخ سالم ص83 .

[1] - الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار ص83–84 بتصرف، وينظر أيضا: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط ليوسف القرضاوي ص128.

حالٍ دون حالٍ ... هذا يؤذن بكمال التصرّف في الأحكام بالنّظر والاستنباط والترجيح، وتلك درجة الاجتهاد.

قال ميّارة الفاسي في " مراعاة الخلاف ": " **هذا من دأب المجتهدين النّاظرين في الأدلّة فحيث ترجّح عندهم دليل الغير أعملوه، وحيث لا أهملوه** "[2].

ولكن ثمّة نوع من النّظر – أو نظر بصورة أخرى – يشمل حتّى المكلّف العامِّي ، وعمله وسط تنوّع الخلاف وأقوال المجتهدين، كما تنوّعت الأدلة بالنّسبة للمكلّف المجتهد !؟

فالمسلك المتّبع لحلّ الإشكال يوجِب على الإنسان المكلَّف على حسب مرتبته من العلم :

1. العالم المجتهد: يلزمه البحث والاجتهاد، وجمع الأدلة، والنّظر في الرّاجح منها، فما ترجَّح عنده قال به وعمل به وأفتى، وما لم يترجَّح عنده في المسائل التي تعمُّ بها البلوى أن يشير إلى الخلاف فيها مع بيان ما يراه صواباً [3].

* كما يلزم المجتهد – بوجهٍ خاصٍّ- أن يحدّد " المقصد الشرعي" في حكم كلِّ مسألة على حدةٍ؛ ليتمكّن من تبيّن صحة أو دقّة اندراجها في المقاصد العامّة للتشريع التي اتّجهت جُملةُ التّكاليف إلى تحقيقها، اعتباراً للجزئي بالكلّي، وهذا لون من الجهد العقلي الاجتهادي الذي يجعل صاحبَه حريّاً أن يتبوّأ مترلة القائم مقام النّبي (صلى الله عليه وسلّم) على ما أشار إليه الإمام الشّاطبي وغيره من الأصوليين المحققين بقوله: " يبوِّئ الله عزّ وجلّ حاملَ الشريعة مكاناً عليًّا في الدّنيا والآخرة، فتُدرَج النّبوة بين جَنْبَيْهِ، وإن لم يكن نبيًّا"[4].

وبما أنّ الوضع البياني للقرآن الكريم من حيث إنّ معظم نصوصه المبيّنة للأحكام ظنيّةٌ " غير قاطعة الدّلالة على معانيها "، فلا بدّ على المجتهد أن يُعيِّن المراد من النّص من بين معانيه المحتملة، وأن يترّله على الوقائع الجزئيّة التي يتحقّق فيها مناطّه، فضلاً عن وجوب مراعاة المجتهد الظّروف المحتفَّة وتقديرها، لتشكيل الوقائع فقهيًّا، أو تكييفها شرعا بالاجتهاد بالرأي [1].

* أن يكون المجتهد عالًما " بمقاصد الشّريعة"، متفهّماً لها، مدركاً لكلّياتها وجزئياتها، شرطاً أساسياً لارتقائه درجة الاجتهاد .

---

[2] - شرح التحفة 7/1.

[3] - فقه الخلاف بين المسلمين، لياسر برهامي ص34 .

[4] - الموافقات 77/4،178،179 .أحكام القرآن لابن العربي 584/1 (طبعة دار المنار).

[1] - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، لفتحي الدريني 54/1 .

وفي هذا المعنى، يقول الإمام الشّاطبي ما نصّه: " إنّما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتّصف بوصفين:

(**أحدهما**): فهم مقاصد الشّريعة على كمالها.

(**الثّاني**): التّمكن من الاستنباط، بناءً على فهمه فيها[2]- أي فهمه للمقاصد في مراتبها الثّلاث – والتّمكن لا يتّم إلاّ بدراسة آيات الأحكام والسنّة واللغة، وما يليها...

ثمّ يعلّل الإمام الشّاطبي مسوِّغ أوَّليّة هذا الاشتراط وجوهريّته الأساسية، حيث يقول:

أمّا الأوّل: فلأنّ الشّريعة مبنيَّةٌ على " اعتبار المصالح " وأنّ المصالح إنّما اعتبرت من حيث وَضَعَهَا الشّارع كذلك، لا من حيث إدراك المكلَّف إيَّاها؛ أي إدراكاً بحتاً، دون مراعاة تلك الحقيقة، قطعاً لمنازع الأهواء [3].

وأمّا الثّاني: فهو كالخادم للأوّل، فإنّ " التّمكّن " من ذلك، إنّما يتمّ بواسطة " معارف " محتاج إليها في فهم الشّريعة أوّلاً، ومن هنا كان خادمًا للأول، وفي استنباط الأحكام ثانيًّا، لكن لا تظهر ثمرة الفهم، إلاّ في الاستنباط، وإنّما كان الأوّل هو السّبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنّه المقصود، والثّاني: وسيلة، والغاية مقدّمة على الوسيلة[4] كما هو معلوم.

هذا، وإنّما كان " العلم بمقاصد الشّريعة "، شرطًا أوّلياً في" أهليّة المجتهد"، فذاك؛ لأنّ هذه "المقاصد" أصول يقينيّة، لأنّها ثابتة بالاستقراء التّام، أصولاً وفروعاً، فكانت مُنطلقات فكريّة للنّظر العقلي، تعصمه من الوقوع في التّقليد أو الخطأ أو الانحراف أو الهوى؛ ولأنّ مغالبة الهوى والعصبيّة للعقل الإنساني تُفسد عليه مَنْطِقَهُ السّليم.. ولأنّ الهوى لا يدور مع الحقّ – كما أسلفنا في المسالك السّابقة – وأمّا "التّقليد" بما هو قول مجرّد عن الدّليل وتحكيمِ المقاصد وبالتالي عن الاجتهاد، فهو تعطيلٌ للعقل عن وظيفته التي خُلِقَ من أجلها، في حين أنّه مأمور شرعًا بأدائها، من التّفكر والتّعقّل والتّذكر والتّدبّر والتفقّه، ومسؤوليّة الإنسان عن كلّ أولئك، مقرّرة شرعًا، لقوله تعالى:﴿إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا﴾[النحل :43]، إذا

---

[2] - المرجع السابق 76/4.

[3] - الموافقات 76/4. وينظر: تعليق الشيخ دراز، بشيء من التصرف .

[4] - المرجع نفسه 76/4-77.

كان في وسعه ذلك، لكنّه لم يتجشَّم عبء الاجتهاد، والنّظر العقلي الذي يتّخذ من "المقاصد" المنطلقات الفكريّة [1].

* ثمرة ما مضى:

وعلى هذا، فلابدّ من توجيه – وليس مواجَهة – الحياة في العصر الحاضر، توجيهًا فعليًّا، ولاسيّما في قضاياه الجديدة المعقّدة، في سائر النّواحي، وذلك بوضع هذه "القضايا" على بساط البحث في ضوء " مقاصد الشّريعة " دون التّقيّد بمذهب معيّن؛ ليتوصّل المجتهدون – ببذل أقصى جهدٍ لديهم- إلى معرفة حكم الله تعالى في كلّ واحدةٍ منها، وليكن- كما ينوّه الأستاذ محمد سلام مدكور- " الاجتهاد جماعيّاً وشوريًّا "، في كلّ قطر من أقطار المسلمين، أو في كافّة أقطارهم، شريطة أن يكونوا على خبرةٍ بشؤون الحياة أيضًا، أو أن يستعينوا بذوي الخبرة العلميّة والحياتيّة إذا أعوزهم ذلك، **ولو فعلوا ذلك لخرجوا بنتائج علميّة، تجعل الفقه الإسلامي قادرًا على أن يُسعد البشريّة، وأن يرسِّخَ في بيئاتهم مقوِّمات الحضارة الإنسانية، فضلاً عمَّا يتبع ذلك، من تبصير المسلمين بحقيقة الإسلام في الفكر، والتّطبيق، والسّلوك** "[2]

* وعلى المجتهدين أن يبذلوا قصارى جهودهم في أن يبيّنوا قول الشريعة الواحد – على ما بيّنه الشاطبي في "الموافقات"[3] – ويقيموا الأدلة عليه، أو أن يرجحوا واحدا من الآراء المتنازع فيها (المختلف فيها)، بالدليل القوي والمرجح، وفي ضوء مقاصد الشريعة، حسما للاختلاف ما أمكن ، والترجيح واجب على كل مجتهد، بأن يعمل بقواعده، ليصار إلى الجمع بين الدليلين إن أمكن ، أو بترجيح أحدهما، بالدليل الأقوى، وفي هذا إقرار على أنّ الشريعة قول واحد، وأنّ الاختلاف الحقيقي لا أصل له في الشريعة، وأنّ " الترجيح " أصل من أصول الشريعة، قضاء على ظاهرة الاختلاف والتعارض الظاهر بادئ الأمر. وعلى هذا، فافتعال الاختلاف تعصبا لمذهب مثلا، أشدّ ذما وتحريما، من مجرد الاختلاف المذهبي المتعصب دون شكّ؛ لأنّه مناقض لقصد

(1) - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي لفتحي الدريني 96/1-97.

(2) - كتاب الاجتهاد الأستاذ محمد سلام مدكور ص205، أخدًا عن " بحوث مقارنة" 97/1.

(3) - ج85/4 فما بعدها.

الشارع، بمقتضى ما قدم من الأدلة، فيجب العمل بالدليل الأقوى، ترجيحا لمقتضاه.. و هذا من أولى مهام الاجتهاد، ولذا كان اختلافهم رحمة؛ لأنّه يفتح باب الاجتهاد وترجيح الأقوى [1].

واخترت من المنظوم بدل المنثور أبياتا نظمها أبو عمر (ابن عبد البر) من قصيدة له تضمنت في طياها خلاصة لعمل الناظر من المجتهدين في اختلاف الفقهاء فيقول :

وإذا الخلاف أتى فـــدونك فاجتهـــد ❖ و مع الدليل فمل بفهم وافـر
وعلى الأصول فقس فروعك لا تقس ❖ فرعا بفرع كالجهـــول الحائر
والشـرّ مـــا فيه – فديتك – أسـوة ❖ فانظر ولا تحفل بزلّة ماهـرِ[2]

2- المجتهد المفتي : المفتي هو المجتهد أو الفقيه[3]، وقد تبين لنا سابقا بعض شروط الاجتهاد التي ينبغي توافرها في العالم المجتهد الناظر في الأدلة حتى يكون أهلا للفتوى، ويشمل كل من كان من أهل الاستدلال والاستنباط، ومن يلحق بهم من أهل الترجيح أو التخريج (أي على أصول المذهب).

والفارق بين الاجتهاد والإفتاء : هو أنّ الإفتاء أخصّ من الاجتهاد، فإنّ الاجتهاد استنباط الأحكام، سواء أكان سؤال في موضوعها أم لم يكن ، أمّا الإفتاء فإنّه لا يكون إلاّ إذا كانت واقعة وقعت ويتعرف الفقيه حكمها (وهذا بغضّ النظر عما يسمى بالفقه الافتراضي الذي يسبق وقوع الحادثة)، والفتوى السليمة تتطلب عدا توافر شروط الاجتهاد شروطا أخرى ، وهي معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة نفسية المستفتي، والجماعة التي يعيش فيها ليعرف مدى أثر الفتوى سلبا وإيجابا[4].

وإذا قلنا أنّ المفتي أخص من المجتهد من هذا الجانب فإنّ نظره في اختلاف الفقهاء يلزم فيه أمور :

---

[1] - بحوث مقارنة 94/1 بتصرف.
[2] - جامع بيان العلم وفضله قسم 343/2.
[3] - الإحكام للآمدي 167/2، إرشاد الفحول للشوكاني 247/2.
[4] - أصول الفقه لمحمد أبي زهرة ص387.

* **أن يكون عالما باختلاف العلماء**: فعن عطاء قال :"لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالما باختلاف الناس ، فإنّه إن لم يكون كذلك ردّ من العلم ما هو أوثق من الذي في يديه"[1].

وسئل مالك فقيل له : " لمن تجوز الفتوى ؟ فقال : لا تجوز الفتوى إلاّ لمن علم ما اختلف الناس فيه، قيل له : اختلاف أهل الرأي ؟ قال: لا، اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، الناسخ والمنسوخ من القرآن، ومن حديث الرسول – عليه الصلاة والسلام– وكذا يُفتي[2].

* كما يلزم المفتي بعض الشروط ذكرها ابن عبد البر نقلا عن الشافعي في كتابه " أدب القضاة " قوله : إنّ القاضي والمفتي لا يجوز له أن يقضي أو يفتي حتى يكون عالما بالكتاب وما قال أهل التأويل في تأويله ، وعالما بالسنن والآثار، وعالما باختلاف العلماء حسن النظر، صحيح الأوّد، ورعا مشاورا فيما اشتبه عليه، وهذا كله مذهب مالك وسائر فقهاء المسلمين في كل مصر يشترطون أنّ القاضي والمفتي لا يجوز أن يكون إلاّ في هذه الصفات [3].

ومن قول المحدَثين في هذا الشأن ما أشار إليه شيخ الأزهر سابقا " عبد الرحمن تاج " إذ يقول في كتابه " السياسة الشرعية " ما نصه : " وهذا الاستنباط الذي تستخرج به المعاني من بواطن النصوص وبه يعرف مراد الشارع من أقواله، ويوقف على أسرار تشريعه، جهد الاستطاعة، هو الذي مكَّن للفقهاء من سلف الأمة الإسلامية أن يجدوا في شريعة الإسلام كل ما يحتاجون إليه، في الفتيا وفي الحكم وفي القضاء، وفي كل ما فيه إصلاح الجماعة الإنسانية، وتمكين روابطها والنهوض بها من كمال إلى ما هو أكمل منه، **وهو الذي يجب أن يتابعهم عليه الفقهاء في كل عصر حتى يُوفَّى للشريعة بكل " مقاصدها " ويحقق لها أغراضها من تحصيل المصالح ودرء المفاسد"**[4].

ويضيف إلى ذلك قوله، مؤكِّدًا وجوبَ تحرِّي مقاصد الشريعة، إنْ في التفهم ، أو الاستنباط أو التطبيق فيما نصه :" هذا، والفقه الذي يُوقَفُ به على مقاصد الشريعة وأغراضها، هو الذي

---

(1) - جامع بيان العلم وفضله قسم 264/2.

(2) - نفس المرجع 365/2.

(3) - نفس المرجع 305/2.

(4) - السياسة الشرعية والفقه الإسلامي للشيخ عبد الرحمن تاج ص60.

يحدو بالفقهاء أن يعدلوا عن " فتاوى وأحكام " كانت لهم في بعض المواطن ليفتوا على خلافها **وأنّ تغيّر الرأي، وعدول الفقيه عن اجتهاده الأول ليس سببه – في جميع الأحوال – راجعا إلى تبين وجه الصواب بعد الخطأ، ولا إلى ظهور دليل قوي كان خافيا عليه من قبل ولكنّه كثيرا ما يكون سببه تغاير الظروف"**[1] .

هذا عن تأثير فقه الخلاف في سلوك كل من المجتهد العالم والمفتي الفقيه، فماذا عن عمل العامي وسط تنوع الخلاف وتشعبه ؟ .

3- عمل المكلّف العامي وسط تنوع الخلاف :

ذكر الأصوليون في تخيير المقلِّد مسألة خلافية وهي:" هل للعامي أن يسأل من يشاء من المفتين؟ أم أنّه لابدّ من ترجيحه في سؤاله وأخذه عن الراجح منهم في نظره، ويكفيه الشهرة ؟"[2].

ويجيب الشاطبي عن هذه المسألة : " وأمّا اختلاف العلماء بالنسبة إلى المقلّدين فكذلك أيضا، لا فرق بين مصادفة المجتهد الدليلَ ومصادفة العامّي المفتِي؛ فتعارض الفتويين عليه كتعارض الدليلين على المجتهد فكما أنّ المجتهد لا يجوز في حقه اتّباع الدليلين معا، ولا اتّباع أحدهما من غير اجتهاد ولا ترجيح، كذلك لا يجوز للعامي اتّباع المفتيين معا ولا أحدهما من غير اجتهاد ولا ترجيح، وقول من قال:" إذا تعارضا عليه تخيّر"[3] غير صحيح من وجهين، (**أحدهما**): إن هذا قول بجواز تعارض الدليلين في نفس الأمر (أي مع اتحاد المحل)، وقد مرّ ما فيه آنفا(أي من استحالته)، (**والثاني**) : ما تقدم من الأصل الشرعي (في كتاب المقاصد) وهو أنّ فائدة وضع الشريعة : إخراج المكلّف عن داعية هواه، وتخييره بين القولين نقضٌ لذلك الأصل "[4] .

---

[1] - السياسة الشّرعيّة والفقه الإسلامي ص60.

[2] - هامش الموافقات 95/4.

[3] - رأي القاضي أبي بكر وجماعة من الفقهاء والأصوليين القائلين بالتخيير سواء أتساووا أم تفاضلوا، واستدلوا بأنّ الصحابة كان فيهم العوام ولم ينقل عن أحد منهم تكليف العوام بالاجتهاد في أعيان المجتهدين، ولو كان التخيير غير جائز بما أجمع الصحابة على عدم إنكاره. ومن قال بأنّ العامّي لابدّ له من الترجيح بين المفتيين: الإمام أحمد بن حنبل وابن سريج والقفال من أصحاب الشافعي وجماعة من الأصوليين. ينظر: هامش الموافقات 95/4.

[4] - الموافقات 94/4.

والترجيح من العامي بين قولي المفتيين يكون بالأعلمية والشهرة وكثرة الورع وغيرها من الصفات التي ترجح أحد الفتويين على الأخرى ...[5]

ولن يستطيع الشاعر أن ينشد في وجهه :

تكاثرت الظباء على خراش ❖ فما يدري خراش ما يصيد.

قال ابن عبد البر : " و لم يختلف العلماء أنّ العامّة عليها تقليد علمائها وأنّهم المرادون بقول الله عزّ وجلّ : ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل :43]، وأجمعوا على أنّ الأعمى لابدّ له من تقليد غيره ممن يثق به ليميّزه القبلة إذا أشكلت عليه، فكذلك من لا علم لهم ولا بصر بمعنى ما يدينون به لابدّ لهم من تقليد علمائهم لأنّ العامة لا تتبين موقع الحجّة ولا تصل بعدم الفهم إلى علم ذلك؛ لأن العلم درجات لا سبيل منها إلى أعلاها إلاّ بنيل أسفلها، وهذا هو الحائل بين العامة وبين طلب الحجة والله أعلم "[1] .

وثمرة هذا المسلك – على ما بيّنا – تكمن في تأثير فقه الخلاف في سلوك وتفكير الإنسان المكلّف بحسب مرتبته من العلم سواء أكان عالما مجتهدا مستنبطا للأحكام من أدلتها ، أو مفتيا مجتهدا أو كان يعرف الأحكام الشرعية وتصدّى لإجابة السائلين عنها وإن لم يكن مجتهدا، أو كان عاميا يعجز عن النّظر في الأدلة إلاّ أن يسأل من يثق في علمه وورعه، فكل هؤلاء يهذبهم " **فقه الخلاف** "، **واعتباره بقوّة دليله**، إذا فهموه على منهجه العالي ومجاله الخصب الذي تتلاقى فيه الأفكار دون إثم أو حرج، ودون تعصّب مذموم، أو حجر على عقول و آراء الناس ، وبفقهه أيضا يتم العمل على توطين الأذهان على البحث عن الأسس التي يمكن أن يتّفق عليها سائر المسلمين أو أغلبهم، حتى تحوّل طاقاتنا وكفاءاتنا عن الهدم نحو البناء، وهذا كله ينبئ عن البعد المآلي و المقصد الأسمى لهذا المسلك الذهبي.

❖ المسلك السابع: لنفسح صدورنا لخطأ المجتهد.

---

[5] - نفسه.

[1] - جامع بيان العلم وفضله قسم 342/2 بتصرف.

إذا كان العالم المجتهد الناظر في الأدلة أخذ حظّه من المسلك السابق لا لشيء إلاّ لأنّه هو الركن الأساسي في "رعي الخلاف واعتباره"؛ فالحكم على دليل المخالف بالاعتبار وعدمه ثمّ رعايته من وجهٍ دون وجهٍ، وفي حالٍ دون حالٍ... هذا كلّه يؤذن – كما بيّنا- بكمال التّصرف في الأحكام بالنّظر والاستنباط والتّرجيح، وتلك درجة الاجتهاد.

ولابدّ لنا – لكي ينجح الاجتهاد- أن نتوقّع الخطأ من المجتهد، إذْ لا عصمة لغير نبيٍّ، وأن نفسح له صدورنا، وألاّ نشدّد النّكير على من أخطأ في اجتهاده، ونتّهمه بالزّيغ والمروق وما إلى ذلك من النّعوت. فإنّ شيوع هذا الأسلوب يقتل روح الاجتهاد، ويخيف كلّ ذي اجتهادٍ حرٍّ من إعلان رأيه خشية أن تصبّ عليه سياط التشنيع، وتصوّب إلى صدره سهام الاتّهام، وبذلك تختنق الآراء الاجتهادية الحرّة في صدور أصحابها، ويسود جوّ الخوف من التّجديد، والرّهبة من مخالفة المألوف. وفي هذا خسارة كبيرة على الفقه وعلى الفكر، وعلى الأمّة جميعًا[1].

لابد أن تتّسع صدورنا لأخطاء المجتهدين، كما اتّسعت صدور الأوّلين، فالمجتهد بشرٌ يفكر ويستنبط ويخطئ ويصيب، ولن يكون مجتهدو اليوم أفضل من مجتهدي الأمس، وقد يسع بعضهم بعضًا فيما رأوا أنّه أخطأ فيه.وهكذا ينبغي أن يكون الموقف من المجتهد إذا افترضنا أنّه أخطأ، وتبيّن لنا خطؤه بيقينٍ. وذلك منوطٌ بشرطين:

1. أن يملك أدوات الاجتهاد – وهي مذكورة معروفة في أصول الفقه- فليس كلّ من اشتغل بالفقه أو ألّف فيه أو حفظ مجموعة من الأحاديث يعدّ مجتهداً.

2. أن يكون عدلاً مرضيَ السيرة، وهو ما يطلب في قبول الشّاهد في معاملة النّاس، فكيف بقبول من يفتي باجتهاده في شريعة الله ؟

فهذا إن أخطأ فهو معذور، بل مأجور أجرًا واحدًا على اجتهاده وتحرّيه، ومن يدري لعلّ الرأي الذي يظنّه الأكثرون اليوم خطأً هو الصّواب بعينه، كما يدلّ على ذلك تاريخ الاجتهاد وتغيّر الفتوى[2].

---

[1] - الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط للقرضاوي ص105.

[2] - نفسه ص106.

وهذا المسلك أو الضّابط ضروري ينبغي أن يراعيه الاجتهاد المعاصر الحافل بشتّى التّقنيات الحديثة؛ لكي ينجح وتستطيع مسيرته أن تمضيَ إلى الأمام قُدُمًا مسدّدة الخُطى، مأمونة العثرات، مرجوّة الثّمرات.

❖ **المسلك الثّامن: التّجديد في النّظر للأدلة.**

فالعمل في " رعي الخلاف " يقوم على هذا المسلك؛ بحيث تتمّ إعادة النّظر من المجتهد في حكم الفعل بعد وقوعه من المكلّف على مقتضى قول المخالف لما يترتّب على وقوع الفعل من آثارٍ وإشكالات تستدعي نظرًا جديدًا يأخذ بعين الاعتبار قول المخالف ودليله.

كما لا ننسى أنّنا في غير قرون من سبقنا، وأنّ لنا حاجاتنا ومشكلاتنا التي لم تعرض لمن قبلنا من سلف الأمّة وخلفها، فمجتهدونا مطالبون بأن يجدّدوا الاجتهاد والنّظر في الأدلة، وأن يجتهدوا لأنفسهم لا أن يجتهد لنا قوم ماتوا قبلنا بعدّة قرونٍ، ولو أنّهم عاشوا عصرنا اليوم، لرجعوا عن كثيرٍ من أقوالهم، وغيّروا وجدّدوا الكثير من اجتهاداتهم؛ لأنّها قيلت لزمانهم وليست لزماننا[1].

هذا، والرسول – صلى الله عليه وسلم- يعلن على الملأ، أنّ الاجتهاد – بما هو ضرورة تشريعية وحيوية – لتدبير أمور الأمّة، على ضوء " حقيقة الإسلام " بقوله: « يبعث الله لهذه الأمّة، على رأس مائة كلّ سنة من يجدّد لها دينها »[2].

فالتّجديد المشار إليه في قول الرسول – صلى الله عليه وسلم- الآنف لا يعني تغيير نصوص الشّريعة؛ لأنّ هذه النّصوص وحيٌ منزل قد ارتبطت به الشّريعة ارتباطا أبديًّا وإنّما المقصود بيان

---

(1) - الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط ص102.

(2) - الحديث رواه أبو داود كتاب الملاحم باب: ما يُذكر في قرن المائة برقم (4291) 1835/4.

"حقائق الإسلام" وتجلية مفاهيمه الأساسية التي يقوم عليها كيانه التّشريعي، والعقدي، والعبادي والخلقي[3] .

* المسلك التّاسع: إحياء مرفق الاجتهاد الجماعي.

إنّ إحياء هذا المرفق الهام من الاجتهاد في عصرنا هذا، فرض كفائي من أهمّ فرائض الدّين؛ إنشاءً " للشخصية العلميّة الإسلامية " من جديد، لتعودَ سيرتَها الأولى التي بدت قويّةً فعّالةً على مسرح التاريخ في عصور الازدهار الإسلامية، شريطة أن نتفادى الأخطاء وأسباب النّكبات التي حلّت في المجتمع الإسلامي حين ساد التّعصب المذهبي، والجمود الفقهي والتّقليد الأعمى – كما ذكرنا سابقا – فغشّى على الأبصار والبصائر ففقدت نور العلم الحقّ، بتجاهل " الحقائق " وتوريث الأحقاد، والتنازع، والفرقة والتّخلّف الفكري والاجتماعي... حتّى جعلها بمعزلٍ عن ركب الحضارة فوق وقوعها في براثن الاستعمار الغاشم المتسلّط[1] .

فمسّت الحاجة إلى إقامة مرفق " الاجتهاد الجماعي " قصد البحث في المسائل والشؤون العامّة التي تخصّ المجتمع المسلم، والذي يجب أن ينهض به علماء متخصّصون على أرقى مستوى من التّخصص العلمي الدّقيق، يؤهلهم للاضطلاع بهذه المَهَمَّةِ الكبرى، بما تمتاز به من دقّة وحساسية، وأن تتوافر فيهم شروط المجتهد الكفء، في ضوء مستويات ثقافة عصرنا، ولا يتمّ ذلك إلاّ إذا تولّت المؤسسات والتنظيمات الإسلامية إقامة " المجامع العلمية أو الفقهيّة " بصورة جادّة، كما تتولّى تنظيمَها وتمويلَها على غرار المجامع العلمية التي تقيمها الدّول الأجنبية في بلادها؛ ليتفرّغ المجتهدون للقيام بمَهمّتهم تفرّغًا تامًّا كاملاً، لتُؤتي ثمراته اليانعة، وذلك بأن تُطرح قضايا الدّول

[3] - تحقيقات وأنظار في القرآن والسّنة، للطاهر بن عاشور ص65.

[1] - بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي للدكتور فتحي الدريني 68/1 باختصار.

الإسلامية الهامّة على بساط البحث في هذه المجامع المتعاونة المخلصة، بل يُطرح كلُّ ما يتزل بساحة هذه الدّول من مشاكل ومستجدّات، لتتناوله هذه المجامع بالدّراسة والتّحليل، دراسةً معمّقةً، في ضوء " تعاليم الإسلام ومقاصده " وأن " تتبادل الرأي " في الحلول الشّرعية التي يفرزها الاجتهاد، بما تتّسم به هذه " الحلول " من جدّيّةٍ، وعلميّةٍ، ومعقوليّةٍ، وموضوعيّةٍ، وشرعيّةٍ. وليس ذلك بعسير، ولا متعذِّر، ما دام هؤلاء المجتهدون الذين يتولّون أمر الاجتهاد في هذه المجامع، قد تأهّلوا علميًّا بما يرفعهم إلى مستوى الاجتهاد في أوسع معانيه وأسمى مبالغه؛ ليوجّهوا الحياة توجيهًا حقيقيًّا وواقعيًّا، بمشاكلها، وقضاياها المطروحة، وبتقديراتٍ جديدةٍ، على ضوء الظّروف الجديدة التي تلابسها[1] .

❖ المسلك العاشر: إحياء سلوكيات التّعامل مع الاجتهادات الفقهيّة .

لقد آن الأوان لنا جميعًا أن نعيد قراءة " مفهوم الاختلاف " بعيدًا عن كلّ أشكال النّظرة الوحيدة القسريّة. فميراث الأمّة العربي والإسلامي فيه الكثير من الاختلاف الفقهي والفكري والثّقافي، لا يُدار بعقليّة الإقصاء والنّفي؛ لأنّ الإقصاء والنّفي لا يُنهي الاختلافات وإنّما يشحنها بدلالات ورموز خطيرة على مستوى العلاقات والوجود الاجتماعي.. فالممارسات المتعصّبة والانفعالية لا تلغي الاختلافات وإنّما تُدخلها في علاقة صراعيّة عنيفة، بدل أن تكون العلاقة تواصليّة وتفاعليّة، ولا يمكن لنا " فهم الآخر" إلاّ بتقدير مساحة الاختلاف معه وكيف سيتمّ هذا الاختلاف ؟ لأنّ الاختلاف في حدوده الطّبيعية والإنسانية ليس أمرًا سيِّئًا، الأمر السّيّئ الخطير في هذه المسألة هو عدم الاعتراف بشرعيّة الاختلاف وحقّ صاحبه في أن يكون مختلفًا[2].

فالإسلام واحدٌ، ومرجعيتنا (الكتاب والسّنة) واحدةٌ، والمسلمون جميعًا مهما اختلفوا في الآراء والاجتهادات الفقهيّة في الفروع بسبب اختلاف الزّمان أو المكان أو الأحداث أو

---

[1] - " الاجتهاد في التشريع الإسلامي " لسلام مدكور ص98، أخذًا عن " بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي " 69/1 بتصرّف.

[2]– نفسه.

التّفسيرات، متّفقون على الأصول التي تحفظ عليهم دينهم وأموالهم وأعراضهم وتحرِّم عليهم لحومهم ودماءهم[3].

كما أنّ التّباعد وعدم اللقاء بين الفقهاء والعلماء واتّباع المذاهب المختلفة في الإسلام يزيد الفجوة والهوّة بين المسلمين، وأنّ الوسيلة أو المسلك لإزالة التّدابر تكمن في الاجتماعات المتوالية؛ لكي يطّلع كلّ فريق على ما لدى الآخرين، وعلى إحياء أخلاقيات وسلوكيات التّعامل مع هذه الاجتهادات المختلفة؛ ليكون ذلك سببًا للنّهج المشترك، نهج"فقه الاختلاف" واعتباره بقوّة حجّته، الذي سيؤدّي حتمًا- إذا فقهنا سلوكياته وأخلاقياته – إلى تأسيس فقه الوحدة والائتلاف .

❖ ملخص الفصل الثاني:

يمكننا أن نخلص من المبحث الأوّل منه أنّه ثبت اعتبار قاعدة "مراعاة الخلاف" في مسائل كثيرة من أبوابٍ مختلفةٍ في الفقه الإسلامي، غير أنّ الاقتصار كان على باب واحدٍ منه هو: " كتاب النّكاح " كأنموذج لتطبيق الدّراسة النّظرية؛ لأنّه من أهمّ القضايا التي استعمل فيها الفقه – المالكي على الخصوص- " مراعاة الخلاف " بتوسّع كبير، ولأنّ بناء الأسرة المسلمة منطلقٌ من هذا الباب، فالنكاح هو أصل الأسرة، به تتكون ومنه تنمو، فمن عامَل النكاح المختلف في فساده معاملةَ النكاح المجمع عليه إنّما راعى هذا الأصل، وكذا الاحتياط في تحصين الفروج لما لها من حرمةٍ خاصّة بعد الفَوْتِ والوقوع، ولقد كان المبحث مقصورًا على أهم مسائل النّكاح؛ إذْ استقصاء جميع مسائله يفتقر إلى رسالة مستقلّة.

كما استهدف البحث في المبحث الثاني منه الوصول إلى مدى تأثير" مراعاة الخلاف " في سلوك المجتهد والمفتي المراعيين للخلاف. واحتاج البحث فيه إلى استعراض مسلكين:

(**المسلك الأول**) البحث عن دواعي تضخيم الخلاف الفقهي الفروعي إلى غير صورته الطبيعية حتى شغل النّاس به على نحوٍ مستهجنٍ، والذي نخلص إليه من هذا المسلك أنّ الاختلاف الفقهي في الفروع قد خرج عن مسار أئمّة المسلمين، الصّحابة فمن تبعهم بإحسان، وذلك لدواعٍ أهمّها سببين:

---

[3]– مجلّة العصر الّتي تصدرها (المؤسسة الوطنيّة للمنشورات الإسلاميّة، تحت وزارة الشّؤون الدّينيّة والأوقاف الجزائريّة) العدد 8 سلسلة 5 شوّال 1424هـ الموافق لشهر ديسمبر 2003م . ص42.

1- التعصّب المذهبي الأعمى والحَجر على عقول الناس وآرائهم، وعدم التّقبل للرأي الآخر حتى ولو كان صوابًا؛ لأنّه لم يصدر عن مذهب أو جماعة المتعصّب، فلا يعدو أن يكون التّعصب المذهبي التزامًا بقول الغير عن حماقة أو هوًى جارفٍ أو عن متابعةٍ عمياء، أو تطبيقٍ آليٍّ غير مستبصرٍ الذي يعبّر أصدق تعبيرٍ عن الجمود الفقهي المذموم الذي أخلّ بتوازن المجتمع المسلم، وحال دون الأحكام الشرعية وما تضمّنت من التكاليف، أن تقوم بوظائفها التي تؤول إلى تحقيق "مصالح الناس" الحيوية؛ المادية منها والمعنوية على السواء.

2- التّمسك بالنصوص الجزئية من كتاب الله تعالى ومن صحيح سنة رسول – صلى الله عليه وسلم-، والتشبث بها، وفهمها فهمًا حرفيًّا بمعزل عن المقاصد الكلية وعمّا قصده الشرع من تلك النصوص الجزئية.

فهذا العمل – وبالرغم من إخلاص صاحبه في الوقوف على النصوص- فإنه جزئي في الاهتمام، يضرّ بالفقه وبتطبيقه ضررًا بليغًا، ويشوّه صورته أمام خاصّة الناس قبل عامتهم.

(**والمسلك الثاني**) الوقوف على المنهج المتّبع في نبذ الخلاف المذموم بقاعدة "مراعاة الخلاف"، والذي تكمن أهميته في إبراز منهج أصل"مراعاة الخلاف" في تربية الناس – علمائهم وعوامّهم – وذلك بنبذ الخلاف والتعصّب المذهبي المذمومين والعمل على ردّ الخلاف الفقهي الفروعي إلى مجراه الطبيعي الذي قدره الله لعباده، واتّباع مسار أئمّة السلف الصحابة ومن تبعهم من أئمة المسلمين في تعاملهم مع الخلاف الفقهي بلا تعصّب ولا تفرّق.

فمن أهمّ الحلول المقترحة في هذا المنهج وهذا المسار الوقائي وكذا العلاجي للحدّ من تشعيب الخلاف في الفروع، والدنو أكثر من الحق وروح العدل في التشريع هي:

1- فأوّل خطوة في هذا العمل **التأكد من سلامة المنهج والطريق المتّبع في علاج داء تضخيم وتشعيب الخلاف الفروعي حتى يكون كفيلاً بضمان نتائج هذا المسلك**، والذي انبنى بدوره على ثلاثة أصولٍ لابدّ من وضعها حتى يعود البناء على ما كان عليه، وهي أصول فقه المنهج الذي فهمه الصحابة من دستور الوحي والنبوّة، ثمّ ما فهمه عنهم من تبعهم وتابعيهم وأئمة المسلمين – رضي الله عنهم أجمعين- وملخص هذه الأصول:

- أنّ الخلاف الفروعي لا يكون سببًا للتفرّق في الدّين .
- لابدّ من تهذيب الخلاف الفروعي واستثماره والتعاون عليه.

- الإنصاف للمخالف الفروعي بما نريد لأنفسنا.

2- الحلول والمسالك التي ننبذ بها هذا الخلاف بقاعدة " مراعاة الخلاف "، وإلى أي مدى يمكن أن تشارك هي الأخرى- بالموازاة مع باقي الأصول والقواعد- في تهذيب الخلاف وإرجاعه إلى مساره الطبيعي الذي مشى عليه أسلافنا الأخيار، وملخّص هذه الحلول والمسالك:

أ/-الإخلاص لله في العمل والاجتهاد والنصح في نبذ الخلاف الذي يؤدّي إلى التشرذم والتفرّق والتقاطع والتدابر حتى يكون هذا العمل مقبولاً عند الله، موافقًا لسنّة نبيّه— صلى الله عليه وسلم-.

ب/- اجتثاث أصول الجمود الفقهي أو التعصّب المذهبي برعي الخلاف واعتباره دون أن يمنعه التعصب أو الهوى المذهبي من تحرّي "الحق الشرعي" الذي يقصده الشارع .

ج/- بالتطبيق السديد للأحكام - بعد الفهم والاستنباط السليمين — ومع مراعاة الظروف والاعتبارات الخارجية التي تلابس الفعل عند إنزال حكم الشرع عليه. فكلّ هذا يعدّ مسلكًا يضمن سلامة النتائج والمآلات، ويكون بذلك هذا الأصل من أوضح الأدلة على استجابة الشريعة لما يقتضيه تطور الحياة بالناس، بما يلابس أوجه نشاطهم الحيوي فيها من الظروف والمستجدّات.

3- بالإنصاف للمخالف الفروعي وعرضٍ لآرائه واستدلالاته بأمانةٍ تامّةٍ حسب فهمه لها، مؤيّدًا له في جوانب الوفاق، مقيمًا الحجّة عليه في مواطن الخلاف، في أسلوبٍ حواريٍّ هادئٍ، ملتزمًا بموضوعية البحث دون ضغينةٍ أو تحاملٍ، أو استعمالٍ لعبارات غير لائقةٍ، أو اتّهاماتٍ مشينةٍ.

4- بتطبيق فن الاستماع للآخر، ممّا يجعل صاحبه ينتبه لما ليس عنده ويزداد تثبيتًا بما عنده واعتقده من الصواب.

5- الاجتهاد على ضوء أصول الأئمّة ومناهجهم الاستنباطية كفيل بإيجاد الأحكام الشرعيّة المناسبة لكلّ ما تُحدثه التقنية الحديثة من أمورٍ وقضايا، بشرط أن يكون هذا الاجتهاد في إطار ضوابطٍ أهمّها: أن يكون صادرًا عن أهله — الفقهاء من أهل النظر والكفاءة العلمية والصلاح -، وأن يكون في محلّه — فيما لا نصّ فيه أو في النّص نفسه إذا كان ظنّي الثبوت أو الدّلالة -، وأن يكون قاصرًا على الأمور التي لم يتناولها الأقدمون، أو تناولوها على حالٍ معيّنٍ يليق بزمانهم ومكانهم، وقد تغيّر ذلك الحال بدليلٍ مُحَقَّقٍ.

6- **بمعرفة ما يلزم الناظر في اختلاف الفقهاء، وتأثير" فقه الخلاف " في سلوك وتفكير الإنسان المكلّف بحسب مرتبته من العلم** سواء أكان عالمًا مجتهدا مستنبطًا للأحكام من أدلتها، أو مفتيًا مجتهدًا تصدّى لإجابة السائلين، أو كان عاميًّا يعجز عن النظر في الأدلة إلاّ أن يسأل من يثق في علمه وورعه، ويكفيه في ذلك الشهرة. فكلّ هؤلاء رأينا كيف يهذبهم " فقه الخلاف "، إذا فهموه على منهجه العالي ومجاله الخصب الذي تتلاقى فيه الأفكار دون إثمٍ أو حرج .

7- **بفسح صدورنا لخطأ المجتهد، وأن لا نشدّد النكير على من أخطأ في اجتهاده، ونتّهمه بالزيغ والمروق وما إلى ذلك من النعوت، وأن تتسع صدورنا لأخطائهم، كما اتسعت صدور الأوّلين.**

وذلك منوطٌ بشرطين: أن يملك أدوات الاجتهاد، وأن يكون عدلاً مرضيَّ السيرة. فهذا إن أخطأ فهو معذور، بل مأجور أجرًا واحدًا على اجتهاده وتحرّيه.

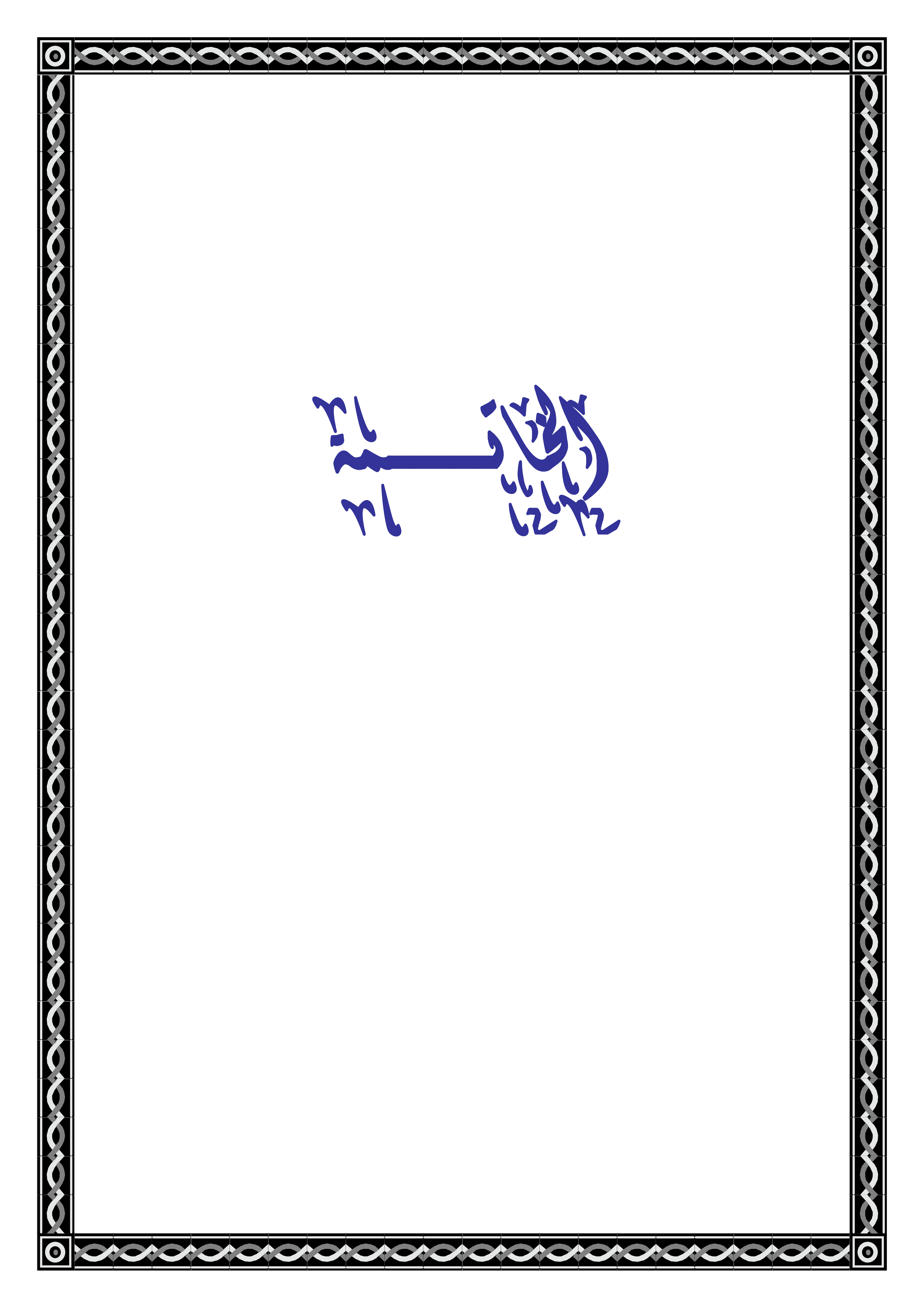
وهذا المسلك ضروري ينبغي أن يراعيه الاجتهاد المعاصر الحافل بشتّى التّقنيات الحديثة؛ لكي ينجح وتستطيع مسيرته أن تمضي إلى الأمام قُدُمًا مسدّدة الخُطا، مأمونة العثرات، مرجوّة الثمرات.

8- **بتجديد النظر في الأدلة**، والذي تبيّن لنا من خلاله – أي هذا المسلك – بأنّ العمل في " رعي الخلاف " يقوم عليه؛ بحيث تتمّ إعادة النّظر من المجتهد في حكم الفعل بعد وقوعه من المكلَّف على مقتضى قول المخالف لما يترتّب على وقوع الفعل من آثارٍ وإشكالات تستدعي نظرًا جديدًا يأخذ بعين الاعتبار قول المخالف ودليله.

9- **بإحياء مرفق الاجتهاد الجماعي؛** إنشاءً للشخصية الإسلامية من جديد لتعود سيرتها الأولى التي بدت قويّةً فعّالة على مسرح التاريخ في عصور الإزدهار. فإقامة هذا المرفق بقصد البحث في المسائل والشؤون العامّة التي تخصّ المجتمع المسلم،على أن ينهض به علماء متخصّصون على أرقى مستوى من التخصص العلمي الدقيق، يؤهّلهم للاضطلاع بهذه المهمّة الكبرى بما تمتاز به من دقّةٍ وحساسيةٍ، وأن تتوفر فيهم شروط المجتهد الكفء في ضوء مستويات ثقافة عصرنا بمستجدّاته التي لم تكن من قبل.

10- إحياء سلوكيات التعامل مع الاجتهادات الفقهية، بإعادة قراءة " مفهوم الاختلاف " بعيدًا عن كلّ أشكال النظرة الأحادية القسرية، فالمسلمون جميعًا مهما اختلفوا في الآراء والاجتهادات الفقهية الفروعية بسبب اختلاف الزمان أو المكان أو الأحداث أو التفسيرات... متّفقون على الأصول التي تحفظ عليهم دينهم وأموالهم وأعراضهم وتحرّم عليهم لحومهم ودماءهم.

بالإضافة إلى **إحياء أخلاقيات وسلوكيات التعامل مع هذه الاجتهادات المختلفة؛ ليكون ذلك سببًا للنهج المشترك، نهج " فقه الخلاف " واعتباره بقوّة حجّته، الذي سيؤدّي حتمًا- إذا فقهنا سلوكياته وأخلاقياته – إلى تأسيس فقه الوحدة والائتلاف .**



الخاتمة

أهم النتائج التي تمّ التّوصل إليها.

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، أحمده سبحانه وتعالى في جميع الحالات وأصلّي وأسلّم على سيد الخلق رفيع الدرجات سيّدنا محمد وعلى آله وأصحابه، وأسأله سبحانه أن يختم لنا بالباقيات الصالحات .

وبعد، فهذه خاتمة موجزة أضع فيها أهمّ ما توصّلت إليه من نتائج خلال ما تضمّنته سطور هذه المذكرة عبر رحلتي وملازمتي لها طِوال مدة من الزمن.

وهي نتائج موجزة تُعتبر خلاصة ما سطّرته في طيّاتها وقد قسمتها إلى قسمين :

القسم الأوّل منها نتائج عامّة حول دراسة فقه الخلاف بين المسلمين وما فيها من فوائد عظيمة تعود على الباحث بالخير والأدب الوافر والعلم الغزير .

أمّا القسم الثاني منها فهي نتائج خاصة بموضوع "مراعاة الخلاف" وما حواه من دراسة شاملة في فروع كثيرة، ومسائل متعدّدة من مسائل الفقه والأصول .

❖أوّلا : النتائج العامــة .

من النتائج العامّة التي توصّلت إليها في هذا البحث:

1- ضرورة الاهتمام بفقه الخلاف بين المسلمين؛ فالعلم بفقه الخلاف هو العلم بوجوه نظر الأئمة المجتهدين للمسائل والوقائع، وطرائقِ الاستنباط لديهم للحكم في كلّ مسألة، ومأخذ كلّ منهم في الاستدلال لها .

ولا يكون الرجل فقيها – على الأصل في معنى الفقيه – إلاّ إذا كان عالما بالخلاف فيما سبقه من آراء، ونذكّر بما رواه ابن عبد البر الأندلسي بِسَنَدِهِ عن سعيد بن أبي عروبة قال :"**من لم يسمع الاختلاف فلا تعدّوه عالما**"، وعن قتادة قال:"**من لم يعرف الاختلاف لم يَشُم الفقه بأنفه**"، وبسنده عن عطاء قال: "**لا ينبغي لأحد أن يفتيَ حتّى يكون عالما باختلاف الناس، فإنّه إن لم يكن كذلك ردَّ من العلم ما هو أَوْثَقُ من الذي في يديه** " .

2- ثمّ إنّ الخلاف الفقهي لم يَفُتَّ في عضد الأمة و لم يُقَوِّض أركانها و لم ينشر نوازع الفُرقة وبذور الشقاق بين المسلمين بل إنّ الأمر على عكس ما يظنُّه المتوهمون، إذْ إنّ هذا النوع من الخلاف – أو كما مرّ معنا تسميته في موضِعه باختلاف التنوع أو الاختلاف السائغ المقبول وهو اختلاف الفقهاء – فهذا النوع من الخلاف لا يعني مُطلقًا معنى النِّزاع والخِصام؛ وإنّما هو تَفاوت في المَدارك الاستنباطية مما أثرى الدّراسة الفقهيّة ووسَّع أُفُقَ تصوراتها وزادها حيويّة وشمولية، بل إنّ للأمر بُعدًا آخر لا يقلّ أهمّية عمّا ذكرتُ، إذْ لو لم يقم الأصوليون والفقهاء باستنباط الأحكام الفقهية وتدوينها لعاش المسلمون في تخبّط وعدم وضوح رؤية، ولَماَ أمكنهم معرفة كثير من الأمور الضرورية اللازمة لتطبيق الفرائض وإقامتها ...، فكان عملهم هذا وسيلة لا مندوحة عنها لإضاءة شعاع المعرفة بين جنبات الأمّة، فأضحى بذلك مَبْعَثَ اعتزاز وفِخارٍ بأولئك العلماء الذين لم يَأْلُواْ جهدًا و لم يدّخرواْ وسعًا في أداءِ رسالة العلمِ ابتغاء مرضاة الله، وهاهي أُمَّاتُ الكتب تُعلن عن ذلك وإذْ ذاك تَمْلأُ جنبات الأمّة تبصرةً ونورًا .

3- كما ظهر لنا وجه الموالاة والتّحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد، حتّى لم يصيرواْ شيعا ولا تفرّقواْ فرقًا؛ لأنّهم مجتمعون على طلب وتحرِّي قصد الشارع المستبهم بينهم من كل واحد من المجتهدين، واتّباعٍ للدليل المرشد إلى تَعرُّف قصده، وقد توافقوا في هذين القصدين توافقا – إن لم نقل بالأحرى هما قصد واحد، وهو الوُصول إلى قصد الشارع باتّباع الدليل المرشد إلى تعرّفه – لو ظهر معه لكلّ واحدٍ منهم خلاف ما رآه لرجع إليه، ولوافق صاحبَه فيه، حتّى اشتهر عنهم المقولة الذهبية في فقه الخلاف "**رَأيي صَوَابٌ يَحْتَمِلُ الخَطَأَ، وَرَأْيُ غَيْرِي خَطَأٌ يَحْتَمِلُ الصَّوَابَ** "، فليس الاختلاف في الحقيقة إلاّ في الطريق المؤدّي إلى مقصود الشارع الذي هو واحد، فاختلاف الطرق غير مؤثّر؛ كما لا اختلاف بين المتعبّدين لله بالعبادات المختلفة، كرجل تقرّبُه الصَّلاة، وآخر تقرّبُه الصّيام، وآخر تقرّبُه الصدقة، إلى غير ذلك من التعبّدات، فهم متفقون في أصل التوجّه لله المعبود وإن اختلفوا في أصناف التوجه. فكذلك المجتهدون لّما كان قصدهم إصابة مقصد الشارع صارت كلمتهم واحدةً وقولهم واحدًا، إلّا أنّه لا يمكن رجوع المجتهد عما أدّاه إليه اجتهاده بغير بيانٍ اتفاقا؛ لأنّه لا يصح له أن يرجع عن اجتهاده مطلقًا إلاَّ ببيّنةٍ، لا لمجرد أنّ غيره مصيب .

4- ومن الأمور التي بيّنها هذا البحث وأبرزها: قضية المصطلح العلمي. فإنّ غموض المصطلح أو عدم ضبطه جيدًا يسبّب تَشَوّشا في الفهم وخلطًا في البحث فتتضارب الآراء وتختلف. وإذا حُقّق المُصطلح وضُبط معناه ظهر أنّ الخلاف لفظيٌ غير حقيقي، أو أنّ سببه عدم توارد المتنازعين على محلّ واحدٍ، وقسم هامّ من هذه النزاعات ترجعِ إلى اضطراب معنى المصطلح. فليكن همّ الباحث أوّلاً تحقيق المصطلح وضبطه.

5- كما أكّد لي هذا البحث ما سبق أن قاله بعض علمائنا قديمًا وكثير من الباحثين حديثا، وهو أهمّية منهج الاستقراء في البحث الشّرعي . إذ توجد كثير من القضايا في علومنا الإسلامية لا يمكن لنا أن نفهمها وندرسها ونحلّ إشكالاتها دون اعتماد منهج الاستقراء والتّوسّع فيه . وهذا المنهج هو الكفيل بالتوصّل إلى اكتشاف نظريات أصولية وفقهيّة أو إبرازها وتوضيحها. وإلى بناء قواعد جديدة واستخلاص أحكام لا نعرفها الآن أو على الأقل لا نعرف تفاصيلها.

❖ ثانيا: النتائج الخاصّة بالبحث.

وأورد هنا أهمّ ما توصّلت إليه في هذا البحث من النتائج الجزئيّة التي تخص موضوع "**مراعاة الخلاف**".

1- "**مراعاة الخلاف**" أصل من الأصول المعتبرة التي اعتمدها المالكيّة في بناء الأحكام عليها، واشتهر العمل بها عندهم، حتى عدّت من مميزات ومحاسن المذهب المالكي.

2- إنّ الناظر في أصل "**مراعاة الخلاف**" يجد أنّ أدقّ تصوير له أنه عبارة عن "**إعادة نظر من المجتهد في حكم الفعل بعد الوقوع لِمَا يترتّب عليه من آثار وإشكالات تستدعي نظرًا جديدًا،يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف، فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه، وإن كان مرجوحًا في أصل نظرِه، إلاّ أنّه لّما وقع الأمر على مقتضى دليله رُوعيَ جانب آثار الفعل وما يترتّب عليه، فتجدّد الاجتهاد بنظر جديد وأدلّة أخرى**".

3-أنّ مراعاة الخلاف بهذا المعنى الذي بيّنا لا يمكن أن تكون إلاّ بعد وقوع الفعل؛ لأنَّها تأتي لمواجهة آثاره ونتائجه، وهذا هو المعنى الخاص لمراعاة الخلاف الذي أراد ابن عرفة أن يحدّه في تعريفه، وكذلك ابن عبد السّلام والقبّاب، أما الشاطبي فقد صوّرها بمدلول أشمل، على أنّه مأخذ أو مسلك معيّن يأخذ به المالكية في الموازنة بين الأدلّة والآراء المختلفة وما يترتب عليها من نتائج

وآثار، وهذا التصوير من الشاطبي لمراعاة الخلاف يبدو الأقرب إلى حقيقتها ووَاقعها عند المالكية كما جاء في ثنايا هذا البحث .

4- أنّ لمراعاة الخلاف معنًى آخر أعمّ من هذا المعنى الخاص بالمالكية، وهو مطلق اعتبار الخلاف وإعطاء دليل المخالف بعض أثره وعدم معاملة المسائل المختلف فيها معاملة المسائل المتّفق عليها.

5- راعى المالكيّة الخلاف بعد الوقوع (أي المعنى الخاص للقاعدة) – وهو الغالب – كما رعوه قبل الوقوع – (والذي شمله المعنى الأعم) – احتياطا وورعا.

6- أنّ بين " **مراعاة الخلاف** " **والخروج من الخلاف** " شبها قد يكون سببا في الخلط بين القاعدتين، و يمكن حصر الفرق بينهما، في أنّ مراعاة الخلاف قسمان:

أ – **مراعاة جزئية:** وهي بالمدلول الذي بينّا آنفا؛ أي مراعاة الخلاف بمعناها الخاص، أو بتعبير آخر. هي اعتبار لمذهب المخالف من وجه، وأخذٌ بمذهب نفسه من وجه آخر. وهذه مراعاة الخلاف المقصودة عند المالكية، ولا يكاد يعرفها الجمهور .

ب – مراعاة كلية: وهي إهمال لمذهبه بالكلية، وعدول إلى مقتضى مذهب الآخر وخروج إليه، وهذه هي قاعدة الخروج من الخلاف التي يذكرها عامة الفقهاء من مختلف المذاهب، وليس للمالكية فيها مزيد اختصاص.

وقد ذكرت في مبحث خاص فروقا أخرى بين مراعاة الخلاف بمدلولها الخاص عند المالكية وبين مراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف .

7- قاعدة " **مراعاة الخلاف** " ثبت اعتبارها بأدلة نقلية وعقلية وهي قوية لا يمكن دحضُها؛ لأنّها توافق ظواهر النصوص ومقاصد الشريعة العامة وقواعدها .

8- ضابط الخلاف الذي يراعى هو ما كان قوي الدليل؛ قوّةً لم يسقط اعتبارها – في نظر المجتهد – جملة، فهو توسط بين موجِب دليلين، دليل المراعي للخلاف ودليل المخالف، وهذا الضابط لابد منه في مراعاة قول المخالف؛ لأنّ الخلاف لا يراعى لذاته – كما يدعي النافون لمراعاة الخلاف – وإنّما يراعى لقوة دليله. فإذا أُخِذ بهذا المأخذ ذهب التناقض؛ ولأنّ الإمام مالك – رحمه الله – لو كان يراعي الخلاف مطلقا، لما ثبت له مذهب بوجه .

9- كما أنّ من شروط العمل بمراعاة الخلاف أن يكون صادرا من أهله- أي المجتهد - في محلّه - أي في المسائل العملية الاجتهادية -؛ لأنَّ الحكم على دليل المخالف بالاعتبار أو عدمه، ثمَّ رعايته من وجه دون وجه، وفي حالٍ دون حال... هذا يؤذن بكمال التصرّف في الأحكام بالنظر والاستنباط والترجيح، وتلك درجة الاجتهاد.

10- الذي يظهر أنّ العمل بمراعاة الخلاف بمدلولها الخاص عند المالكية أمر يجب المصير إليه، بخلاف الخروج من الخلاف فإنّه أمر مستحب.

11- إنّ "**مراعاة الخلاف**" بمدلولها الذي بُيِّن هي من خصوصيات المذهب المالكي ومميزاته من حيث التنظير والتأصيل، وإن وُجدت لها تطبيقات في المذاهب الأخرى، إلاّ أنّها لا تصل إلى حدٍّ يؤثّر في هذه الخصوصية، بخلاف مراعاة الخلاف بمعنى الخروج من الخلاف، فإنّها قاعدة معمول بما عند كل المذاهب الفقهيّة، وليس للمالكيّة فيها مزيد اختصاص.

12- الأصل والأساس الذي بنيت عليه "مراعاة الخلاف" هو النظر في مآل الأفعال وما تنتهي جملتها إليه،كما أنَّ "**النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفةً، وذلك أنَّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلَّفين بالإقدام أو بالإحجام إلاَّ بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الحكم أو الفعل**"، وحاصلهُ أنّ الأدلّة المتعلّقة بمواقعة المنهيات تقضي الحكم عليها بالحَظر، وعن مرتباتها بالبطلان والفساد، فإذا رأى المجتهد أنّ الاستمرار في التمسّك بمقتضى هذا الدليل إلى ما بعد الوقوع يؤدّي أو يؤول إلى مناقضة قصد الشارع في نصب الأدلّة الشّرعيّة عمل بقاعدة "**مراعاة الخلاف**" كدليل يتلاءم وطبيعة الوقائع الجزئية وحالات الخصوصيات الفردية.

13- وهناك نتيجة أخرى مبنيّة على التي سبق ذكرها، وهي أنّ الإمام الشاطبي- شيخ المقاصد- بنى مسلك مراعاة الخلاف على مبدإٍ لَطيفَ المَلْحَظِ اعتبارا بالنظر في مآلات الأفعال التي اهتم بها كثيراً، واعتبر النظر فيها شرطا أساسياً في عملية الاجتهاد، وتعد "**مراعاة الخلاف**" قاعدةً من القواعد التي بنى عليها الشاطبي نظرية المآل- فالمبدأ اللطيف الذي قرّره - هو أنّ المسلم إذا ما أجرى عمله على مخالفة الدليل عن خطإٍ أو جهل أو حتّى عن عمد، ولكن في غير عناد لقصد الشارع فإنّه "**يتلافى له حكم يُصحّح له به ما أفسده بخطئه وجهله. وهكذا لو تعمّد الإفساد لم يخرج بذلك عن الحكم له بأحكام الإسلام؛ لأنّه مسلم لم يعاند الشارع**". و"**مراعاة**

الخلاف" طريقة لهذا التلافي حيث يجري به على الفعل بعد وقوعه حكم المرجوح لتلافي مفسدة تحصل لو أجري عليه حكمه الراجح.

14- أنّ لمراعاة الخلاف تعلّقاً ببعض المفاهيم الكلّية كنظرية المآل التي حظيت بذكر نصيب منها في مبحث " **أثر مراعاة الخلاف في سلوك المجتهد والمفتي** "، وأيضاً قاعدة الاستحسان، والتي اعتبر البعض أنّ من جملتها "**مراعاة الخلاف**"، والصوابَ – كما تبيّن لي من خلال هذا البحث ومقارنته بما كُتب عن الاستحسان في كتب الأصول – أنّ بينهما فرق دقيق وهو أنّ الاستحسان أخذ بأقوى الدليلين، خلاف مراعاة الخلاف فهي الأخذ بمقتضى الدليلين معا، وهو ما وجدته مؤكّداً من كلام الشيخ المغربي- محمد الهسكوري- عند حدّه لمراعاة الخلاف، وهناك مفاهيم كلّية أخرى كقاعدة المصوبة والمخطئة، وقاعدة الورع والاحتياط، وسد الذرائع، وتحقيق المناط وغيرها كثير، اكتفيت بالإشارة إليها فقط؛ لأنّ المنهج العلمي لا يقتضي هذا الإسهاب والتفصيل وإثقال البحث بما ليس من ذاتيته.

15- كما ثبت اعتبار "**مراعاة الخلاف**" في مسائل كثيرة في أبواب مختلفة من الفقه الإسلامي، كالعبادات، والمعاملات، والنكاح، والحدود، والجنايات، وغير ذلك من أبواب الفقه الإسلامي.

واخترت قسم الأحوال الشّخصيّة - **باب النّكاح** – " نموذجاً "، لاعتبار أصل "مراعاة الخلاف" شرعاً؛ لأنّه من أهمّ القضايا التي استعمل فيها المالكيّة – على الخصوص – مراعاة الخلاف بتوسّع كبير، ومعاملتهم النّكاح المختلف فيه معاملة النّكاح المجمع عليه مراعاةً واعتبارًا لهذا الأصل.

وكان بسط هذه الفروع الفقهية على نمط الدراسة أو قريبًا منها؛ لأنّه لا يخفى أنّ الدراسة المقارنة وبسط أدلّة كل فريق وبيان وجه المراعاة للخلاف أو الترجيح للرأي المختار أو ما كان أقرب لمضمون القاعدة أفضل بكثير من الدراسة المذهبية الضيّقة وهذا ما رأيناه في فصل الدراسة التطبيقية لقاعدة مراعاة الخلاف.

16- كما تعرَّفنا على أنّ الذي ضخّم الخلاف الفقهي الفروعي، وشغل النّاس به على نحوٍ مستهجنٍ عدّة أسباب أهمّها التّقليد الأعمى والجمود على حرفيّة النّصوص والأقوال دون تبصّرٍ، بما في ذلك التّعصب المذهبي المذموم ...

وفي مقابل ذلك تعرّفنا على المنهج المتّبع في علاج داء وأسباب هذا التّضخيم للخلاف الفروعي، وردّه إلى مجراه الطبيعي التّنوّعي والتّكاملي.

17- "**مراعاة الخلاف**" تهذّب الخلاف بين الأئمة الأعلام، ومعلوم أنّ الاختلاف بين العلماء والمجتهدين مظهر حضاري عظيم مادام منطلقه الحجّة والبُرهان، وغايته إدراك الحقّ ولو بالظّن، ولقد اتسعت الشريعة الإسلامية لكلّ هذا الخلاف وتبنّته، وهذا خير دليل على تكريم العقل البشري بفتح مجال سَنّ القوانين الفقهية أمامه دون حجر أو تقييد .

وقد أثرى هذا الخلاف التشريع الإسلامي، فكان بحقٍّ اختلافَ تنوّع وليس اختلاف تضاد، يكمِّل بعضه بعضًا، ومراعاة العلماء لخلاف بعضهم البعض لأكبر دليل على هذا التنوّع والتكامل.

18- وفي الأخير رأينا كيف يؤثّر أصل " **مراعاة الخلاف** "؛ أو بالأحرى اعتبار رأي المخالف الذي قويت حجته - طبعًا – أو ما يصطلح عليه " **بفقه الخلاف** " في سلوك المجتهد العالم والمفتي المجتهد المراعيين للخلاف – بعد وقوعه خاصّةً -، وكيف يسري هذا التّأثير حتى في سلوك المكلَّف العامّي، فكان هذا الأصل حقًّا منهجًا ومسلكًا ذهبيًّا في تربية النّاس، كلّ النّاس.

❖ بعض آفاق البحث:

هناك قضايا لم تدرس بما فيه الكفاية في تاريخنا العلمي، وقد كشف لي هذا البحث بعضها، فأعرضها ليُتنبّه إليها الباحثون.

1- ضرورة الاهتمام بالفقه المالكي بإخراج كتبه وتحقيقها، والكشف عن نظرياته ومناهجه بتفصيل. وقد كنت اعتقد قبل تهييئ هذا البحث أنّ للفقه المالكي خصوصيات معينة، فجاء هذا البحث ورسّخ عندي هذا الاعتقاد. فإن عطاء المالكية في أصول الفقه (المطبوع منها)– وإن كان هناك مجهودات جبارة من دور نشر وباحثين مختصين – لا يصل إلى درجة عطاء الشافعية – مثلا-، لكن المجال الأساسي الذي أبدعوا فيه وكانت لهم فيه نظرات متميزة وعميقة هو مجال الفقه، وقد كان الفقه المالكي تاريخيا شديد الارتباط بواقع الحياة ، ولذا كثر عندهم التأليف في علوم القضاء والتوثيق ، وكثرت كتبهم في الفتاوى والنوازل ولهذا وَجَدَت

نظريات أصولية مثل المصلحة والعرف والاستحسان ومراعاة الخلاف والقرائن مجالا خصبا للنمو والتطور في هذا المذهب .

ظنّي أنّه يجب في كل عمل علمي يريد صاحبه الوصول إلى معالم نظرية فقهية أو أصولية – أو قاعدة أو أصل..– أو يريد الكشف عنها وتحديدها وضبطها ..، ظنّي أنّه ينبغي له أن يتخذ الفقه المالكي مرجعا رئيسا له. ولذلك نحن بحاجة إلى خدمة هذا الفقه بالدراسة والتحقيق، وبحاجة أشدّ إلى إخراج كتبه المطولات وموسوعاته الفقهية، أسوة بالجهد المبذول لخدمة المذاهب الأخرى، وهو جهد مشكور، فإنّ الفقه الإسلامي– في النهاية – هو فقه المذاهب المعتبرة أساسا.

2– ينبغي أيضا إفراد " **نظرية المآل** " بالدراسة، وذلك لأهميتها وسعة آثارها في الفقه، وإن كان النظر في مآلات الأفعال ظفر باهتمام بعض الأصوليين (وهو ما قام به الشيخ حسين حامد – رحمه الله – في كتابه "**نظرية المصلحة**"، والدكتور علي مصطفى رمضان في رسالته " **اعتبار المآلات في الشريعة للحكم على الأفعال**"، والدكتور عبد المجيد النجار في بحث له في مجلة الموافقات التي يصدرها المعهد الوطني العالي لأصول الدّين – الخروبة بالجزائر..) إلاّ أنّه كان اهتماما محدودا – في نظري – باعتباره طريقة تطبيقية. فالشيء الذي أنبّه إليه هو أن يُدرس النظر في مآلات الأفعال وأن يجعل أصلاً في ذلك كما أراد الإمام الشاطبي وأدرج ضمنه مسالك وقواعد كثيرة كانت تبحث عند الأصوليين مستقلّة عنه فوظفها لخدمته مثل سد الذرائع والاستحسان ومراعاة الخلاف، وقاعدة الحيل ...، وذلك من اعتنائه بهذا الأصل واهتمامه به أصلاً تطبيقياً .

3– وينبغي أيضًا حصر قواعد التنظير المآلي– والتي ذكرت جملة منها في الوصية السابقة– ودراستها في القالب المقاصدي الشرعي، وهذا ليس من باب إثارة القضايا الأصولية، ولكن من باب كيفية معالجتها باستحضار فن المقاصد الشَّرعية، بالإضافة إلى إدراج كل جزئية تحت مفهومها الكلّي .

وهناك قضايا أخرى تحتاج إلى بحوث مستقلّة وموسعة، مثل: مدى إدراك العقل للمصالح، وضابط الترجيح والموازنة بين المصالح، وقضية اقتضاء النهي الفساد (وهذه بلا شك تحتمل أكثر من دراسة) .

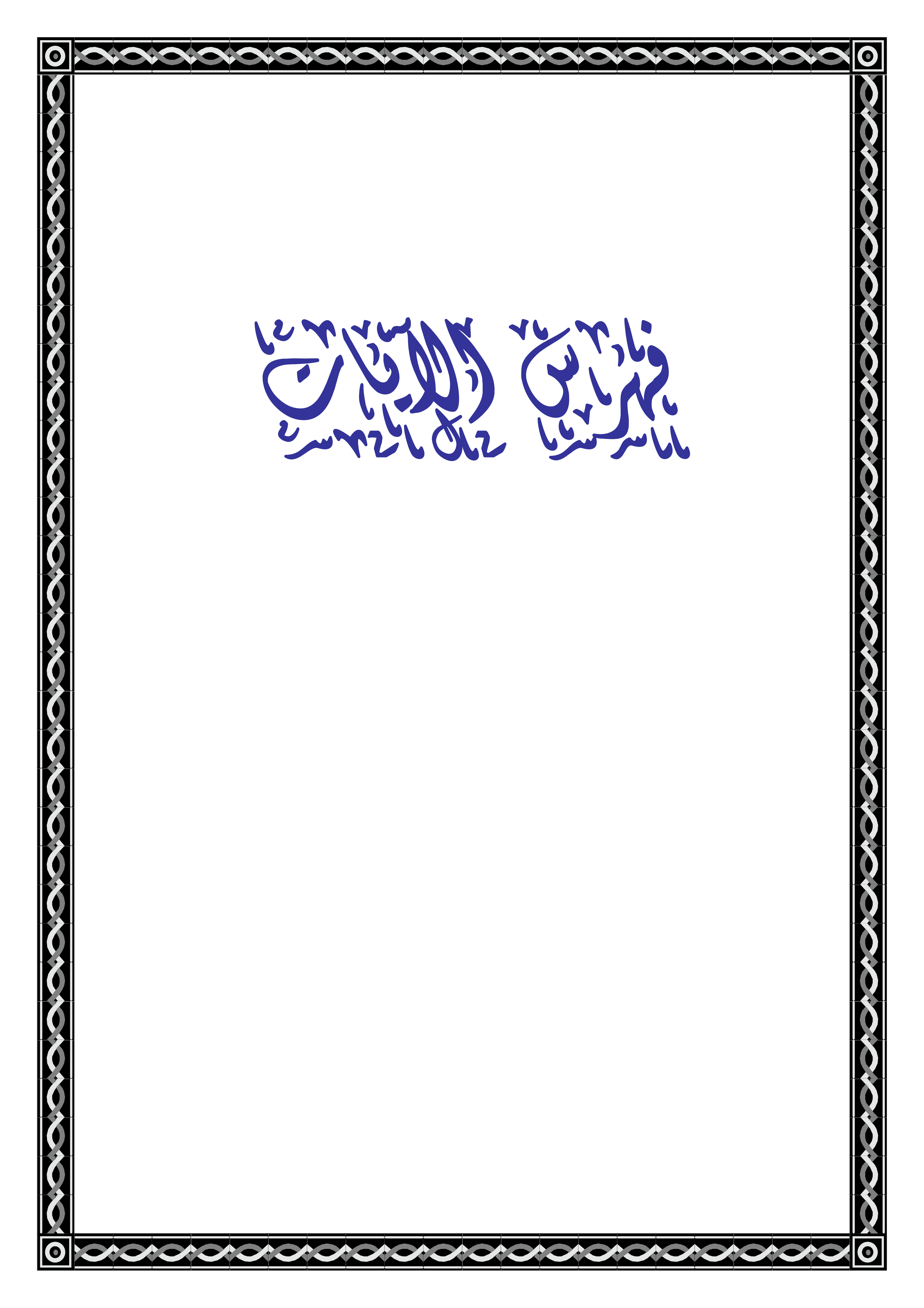
ومعظم هذه الوصايا أثارها هذا البحث، وسبق تقديمها في محالها، وبينت أهميتها وبعض إشكالاتها... وأضفت إليها قضايا أخرى – رأيت أنَّها جديرة بالدراسة والتعمّق.

وهكذا تتضح لنا أهمية هذا الأصل التشريعي، ومدى ارتباطه بمقاصد التشريع ومرونته، وواقعيته في إحاطته بأحوال وتصرّفات المكلفين وإعطائها الأحكام التي تناسبها، كما يتأكّد لنا دائما أنّ الشريعة الإسلامية وافية بحاجات الناس، وأنّ نصوصها قادرة على تحقيق مصالحهم في كل واقعة تظهر، أو نازلة تحدث، فليست تترل بأحد من أهل دين الله نازلة إلّا في كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها، ولا غرو فهي تشريع من لدن حكيم خبير.

وأنهي بحثي هذا كما بدأته بحمد الله تعالى، فأحمده جلَّ جلاله حمدا كثيرا على توفيقه وعونه وأسأله أن يوفّقني دائما إلى الصواب إنّه سميع مجيب الدّعاء، وأصلي وأسلّم على النّبي المختار الخاتم وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين.

الفهارس

- فهرس الآيات .
- فهرس الأحاديث.
- فهرس الآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس أهم المصادر و المراجع .
- فهرس المحتويات .


فهرس الآيات

فهرس الآيــات


فهرس الأحاديث

فهرس الأحاديث

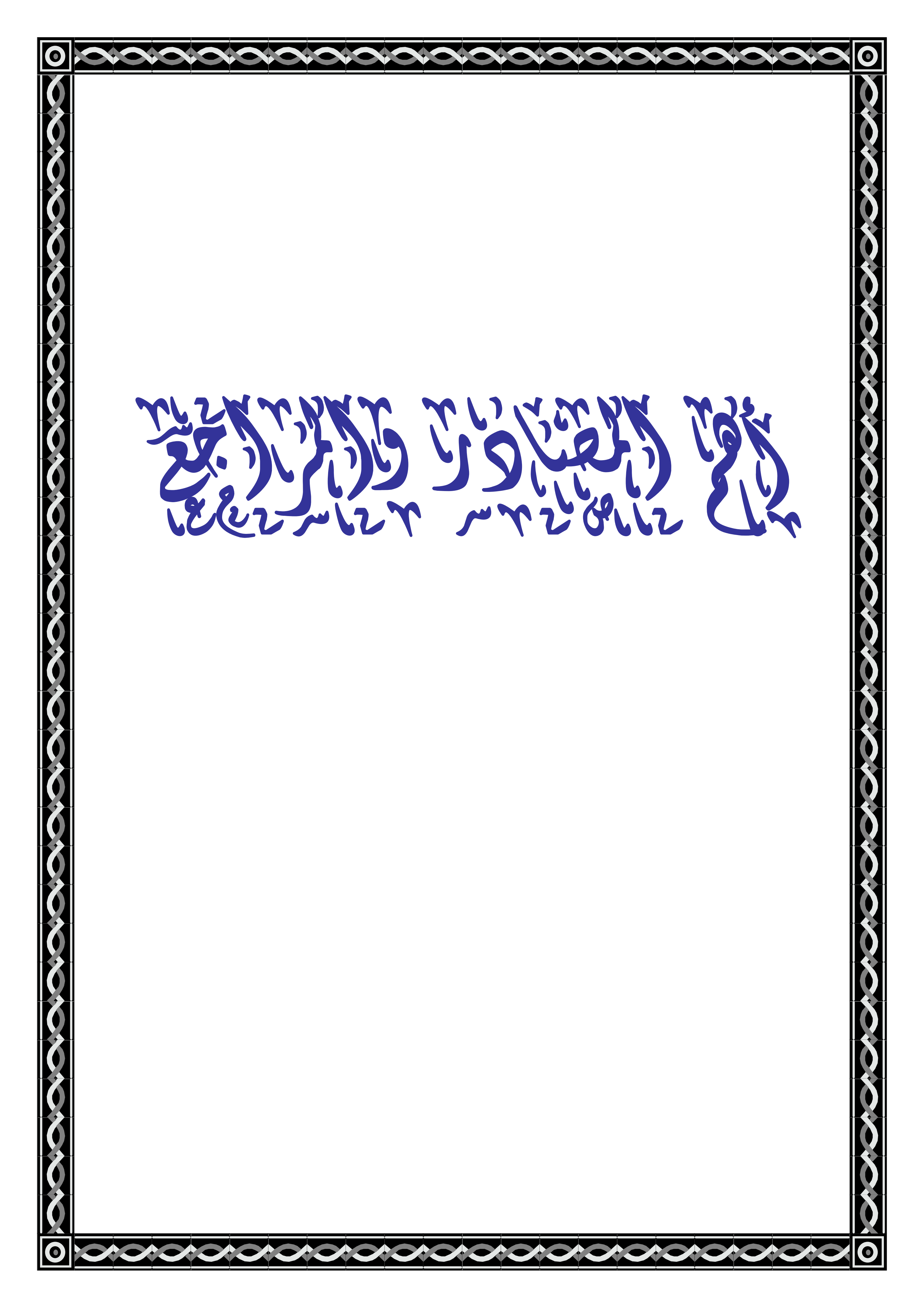
و قد رتبته حسب الترتيب الهجائي للحرف الأول من الحديث


فهرس الآثار

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام


أهم المصادر والمراجع

أهم المصادر والمراجع

و قد رتبته على حسب الموضوعات والترتيب الهجائي فيها.

أولا: القرآن الكريم وعلومه.

1 - أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تعليق محمد بكر إسماعيل (القاهرة: دار المنار، طبعة 1422هـ/2002م).

2- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء بن كثير، تقديم يوسف المرعشلي(بيروت: دار المعرفة، ط1- 1406هـ/1986م).

3- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، ط3-1388هـ/1968م).

4- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ضبط ومراجعة صدقي جميل العطار، خرّج حديثه عرفان العشا (بيروت: دار الفكر1424هـ/2003م).

5- مفردات غريب القرآن، للراغب الأصفهاني(مطبعة نور محمد بكراتشي 1380هـ/1961م).

6- البرهان في علوم القرآن، لبدر الدين الزركشي، تحقيق أبو الفضل إبراهيم (مصر: دار الكتب العربية، ط1-1376هـ/1957م).

ثانيا: كتب الحديث النبوي وعلومه.

1- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني (مصر: المطبعة الأميرية ببولاق،سنة1323هـ).

2- إرواء الغليل، لمحمد ناصر الدين الألباني (بيروت: المكتب الإسلامي1979م).

3- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر النميري القرطبي، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي وآخرون (المغرب: وزارة الأوقاف الإسلامية ط2-1402هـ).

4- تلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لأحمد بن حجر العسقلاني(بيروت: طبعة دار المعرفة).

5- الثقات، لابن حبان حاتم التميمي، تحقيق السيد شرف الدين أحمد(بيروت: دار الفكر المعاصر1395هـــ/1975م).
6- جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر القرطبي (بيروت: مؤسسة الكتاب الثقافية،ط2-1418هـــ/1997م).
7- جامع العلوم والحكم، لزين الدين عبد الرحمن بن رجب (بيروت: دار الفكر 1992م).
8- سبل السلام شرح بلوغ المرام،لمحمد بن إسماعيل الصنعاني،تحقيق علي بهجت القاضي(بيروت: طبعة دار الفكر 2003م).
9- سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن أشعث السجستاني الأزدي، تحقيق السيد محمد السيد وآخرون. (القاهرة: دار الحديث، 1420هـــ/1999م).
10- سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة: طبعة دار الحديث، 1419هـــ/1999م).
11- سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، تحقيق إبراهيم علي محمد علي (القاهرة: طبعة دار الحديث 1420هـــ/2000م).
12- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني (بيروت: طبعة دار الفكر).
13- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي(القاهرة: طبعة دار الحديث، 1419هـــ/1998م).
14- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب بن علي النسائي(القاهرة: دار الحديث، 1419هـــ/1999م).
15- سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني (دمشق: المكتب الإسلامي،ط1- 1399هـــ)
16- سلسلة الأحاديث الضعيفة، لمحمد ناصر الدين الألباني(دمشق: المكتب الإسلامي، ط1-1348هـــ).
17- شرح السنة، لأبي محمد الحسين بن مسعود الفرّاء البغوي، حققه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي،ط2-1403هـــ/1983م).
18- شرح الموطأ، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (بيروت:دار الكتب العلمية،ط1-1990م).
19- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ومعه شرح فتح الباري لابن حجر العسقلاني، طبعة موافقة لترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي(القاهرة: مكتبة الصفا، ط1-1424هـــ/2003م) .
20- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري مع شرح النووي، موافقة لترقيم وتبويب محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن سعد(القاهرة: دار ابن الهيثم،ط1-1424هـــ/2003م).
21- صحيح مسلم بشرح النووي لمحي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار ابن الهيثم سنة2003 م).
22- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدرا لدين محمود بن أحمد العيني (بيروت: دار الفكر).

23- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح ابن قيم الجوزية، ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان (المدينة المنورة: نشر المكتبة السلفية، ط2-1388هـ/1968م).
24- غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن السلام البغدادي، تصوير دار الكتاب العربي.
25- الفتح المبين في شرح الأربعين، لأحمد بن حجر الهيثمي (بيروت: دار الكتب العلمية 1978م).
26- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لمحمد عبد الرؤوف المناوي (بيروت: دار الفكر، ط2-1972م).
27- كشف الخفا ومزيل الالتباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، لإسماعيل بن محمد العجلوني (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط4-1405هـ) .
28- اللؤلؤ والمرجان في ما اتفق عليه الشيخان، لمحمد فؤاد عبد الباقي (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية 1368هـ.)
29- مجمع الزوائد و منبع الفوائد، لابن حجر الهيثمي (القاهرة طبعة القدسي 1352هـ).
30- المسند، للإمام أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني، شرحه حمزة أحمد الزين (القاهرة: دار الحديث-1416هـ/1995م).
31- المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله النيسابوري وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي (بيروت: دار الفكر ط-1398م).
32- المعلم بفوائد مسلم، لأبي عبد الله بن علي المازري، تحقيق محمد الشاذلي النيفر (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1987م).
33- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (بيروت : شرح دار الكتاب العربي).
34- الموطأ، للإمام مالك بن أنس برواية يحي بن يحي الليثي، ضبطه صدقي جميل العطار (بيروت : دار الفكر، ط3 / 1422هـ/2003).
35- موافقة الخُبر الخَبر في تخريج أحاديث المختصر، لابن حجر العسقلاني، تحقيق حمدي عبد المجيد وصبحي السيد جاسم السامرائي(الرياض: مكتبة الرشد 1412هـ/1992م.
36- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، اعتنى به محمد محمد تامر، وقدّم له وهبة الزحيلي (مصر : دار الهيثم 2001م).

ثالثا : كتب أصول الفقه.

1. الإبهاج شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي بيروت: طبعة دار الكتب العلمية 1995).
2. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى سعيد الخن بيروت: مؤسسة الرسالة طبعة 1418/7هـ/1998م.
3. الاجتهاد، لأبي المعالي عبد المالك الجويني، تحقيق عبد الحميد أبو ُزنيد (دمشق: دار القلم 1978م).
4. إحكام الفصول في أحكام الأصول، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق عبد المجيد التركي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط2-1415هـ/1995).
5. الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي، بتحقيق لجنة من العلماء (القاهرة :طبعة دار الحديث، ط1-1404هـ/1984م).
6. الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي سيف الدين(طبعة دار الحديث بالقاهرة).
7. الاحتياط: حقيقته، حجيته، أحكامه وضوابطه، لإلياس بلكا (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1-1424هـ/2003م).
8. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق أحمد عزو عناية (بيروت: دار الكتاب العربي، ط1-1419هـ/1999م)
9. الإشارة إلى معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لأبي الوليد الباجي (المطبعة التونسية، ط3-1351هـ).
10. الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، لفاتح زقلام محمد كلية الدعوة الإسلامية، ط1 -1424هـ / 1996م).
11. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (مصر: مطبعة السعادة).
12. أصول الفقه، لأبي زهرة محمد (القاهرة: ط- دار الفكر العربي).
13. أصول الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي (دمشق : دار الفكر -1996م).
14. الإعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي (بيروت: ط - دار الفكر 1422هـ/2002م).
15. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لا بن قيم الجوزية، تقديم وتعليق طه عبد الرؤوف طه (بيروت: ط – دار جبل 1973م).
16. إيصال السالك في أصول مالك، لابن أبي كف، شرح محمد بن الطالب (المطبعة التونسية 1346هـ).
17. البحر المحيط، لبدر الدين الزركشي(مصر: دار الكتب، ط1- 1994م).
18. تأسيس النظر، لأبي زيد الدبوسي (المطبعة الأدبية بمصر).

19. تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جوزي، دراسة وتحقيق محمد علي فركوس (الجزائر دار التراث الإسلامي، ط1- 1410هـ/1990م)
20. تخريج الفروع على الأصول، لشهاب الدين الزنجاني، تحقيق محمد أديب صالح (الرياض: نشر مكتبة العبيكان، ط1 – 1420هـ/1999م).
21. التلويح على التوضيح، لسعد الدين التفتزاني، طبع محمد صبيح بمصر.
22. الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، لحسن محمد المشاط، تحقيق عبد الوهاب بن سليمان (بيروت : دار الغرب الإسلامي ط2–1411هـ/1990م).
23. خبر الواحد إذا خالف عمل أهل المدينة، لحسان بن محمد حسين فلمبان (الإمارات العربية المتحدة – دبي، ط1- 1421هـ/2000م).
24. الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق و شرح أحمد محمد شاكر طبعة 1309هـ.

25. روضة الناظر وجنة المناظر، لأبن قدامة المقدسي (الجزائر: دار السلفية، ط1 – 1991م).
26. شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد (بيروت: دار الفكر 1424هـ/2004م).
27. شرح العضد لمختصر منتهى ابن الحاجب، لعضد الدين الإيجي، تحقيق شعبان محمد إسماعيل (مكتبة الكليات الأزهرية: 1983م).
28. شرح اللمع، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق عبد المجيد التركي (بيروت: دار الغرب، ط1 – 1988م).
29. صحة أصول مذهب أهل المدينة، لأحمد بن تيمية، مطبعة الإمام بمصر.
30. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، لمحمد سعيد رمضان البوطي (الجزائر: مكتبة الرشاد).
31. الطريقة المثلى في الإرشاد إلى ترك التقليد واتباع ما هو أولى، لأبي الخير نور الحسن بن الطيب القنوجي (بيروت:دار ابن حزم،ط1-2000م).
32. عمل أهل المدينة بين مصطلحات وآراء الأصوليين، لأحمد محمد نور سيف (الإمارات العربية المتحدة – دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط1-1421هـ/2000م).
33. الفقيه و المتفقه لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (بيروت: دار الكتب العلمية ط2-1400هـ/1980م).
34. فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبد العالي بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع بهامش المستصفى (طبعة بولاق 1322هـ).
35. قاعدة سد الذرائع و آثارها في الفقه الإسلامي، لمحمود حامد عثمان (القاهرة: دار الحديث، ط1 – 1417هـ /1996م).

36. القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، لابن المقدسي المكي (مصر: مطبعة المنار، ط1 -1332هـ).
37. القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، لمحمد بن علي الشوكاني (القاهرة: المطبعة السلفية، ط1 – 1394هـ).
38. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ضبط وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي (بيروت: دار الكتاب العربي، ط-1991م).
39. المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر الرازي، تحقيق طه جابر فياض العلواني (المملكة العربية السعودية: طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1-1399هـ).
40. مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1- 1421هـ/2001م).
41. مراعاة الخلاف عند المالكية و آثره في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد شقرون (الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث الإسلامية،ط1-1423هـ/2002م).
42. مراعاة الخلاف في المذهب المالكي و علاقتها ببعض أصول المذهب، لمحمد الأمين و لد محمد سالم بن الشيخ (الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث الإسلامية،ط1-1423هـ/2002م).
43. المستصفى في أصول الفقه لأبي حامد محمد الغزالي (بيروت: طبعة دار الكتب العلمية).
44. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، تحقيق محي الدين عبد الحميد القاهرة: مطبعة المدني.
45. مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، لأبي عبد الله الشريف التلمساني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (بيروت : المكتبة العصرية، ط1-2000م).
46. مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد بن طاهر بن عاشور(تونس: الشركة التونسية للتوزيع 1978م).
47. المنخول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي، حققه وعلق عليه حسن هيتو (دمشق: دار الفكر، ط2-1980م).
48. الموفقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (بيروت: طبعة دار الكتب العلمية).
49. نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي (المغرب ودولة الإمارات المتحدة: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي).
50. نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، لحسين حامد حسان(القاهرة: مكتبة المتنبي 1981م).
51. نظرية المقاصد عند الشاطبي، لأحمد الريسوني(الولايات المتحدة الأمريكية : طبعة الدار العلمية للكتاب الإسلامي والمعهد العالمي للفكر الإسلامي 1995م).
52. نهاية السول في شرح منهاج الوصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن حسن الإسنوي، مطبعة عالم الكتب.

رابعا: كتب الفقه

1. الأحكام السلطانية، لأبي الحسن الماوردي، (بيروت: دار الفكر).
2. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصرفات القاضي و الإمام، لشهاب الدين القرافي، تحقيق و تعليق أحمد المزيدي(بيروت: دار الكتب العلمية، ط1-1425هـ/2004م).
3. إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي(مصر: المكتبة التجارية الكبرى).
4. الآداب الشرعية، لابن مفلح الحنبلي(المملكة العربية السعودية: مكتبة الرياض الحديثة).
5. الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما يتضمنه الموطأ من معاني الرأي و الآثار، لا بن عبد البر القرطبي (مصر: مطبعة إحياء التراث الإسلامي).
6. الإشراف في نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، (تونس: مطبعة الإدارة).
7. الإمام مالك، لأبي زهرة محمد (القاهرة : طبعة دار الفكر، ط3-1977م).
8. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي(بيروت : دار المعرفة، ط2-1973م).
9. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (القاهرة: مطبعة الإمام بالقلعة).
10. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي (بيروت: دار المعرفة 1977م).
11. البيان والتحصيل والشرح و التوجيه و التعليل في المسائل المستخلصة لابن رشد أبي الوليد القرطبي، تحقيق أساتذة من علماء المغرب (بيروت: دار الغرب الإسلامي، قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، 1404-1406هـ/1984-1986م).
12. التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله المواق، مطبوع بهامش مواهب الجليل للحطاب (بيروت: دار الفكر).
13. تبين الحقائق شرح كتز الدقائق لجمال الدين الزيلعي (بيروت: دار المعارف).
14. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1-1405هـ/1984م).
15. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لشهاب الدين بن حجر الهيثمي مع حاشية عبد الحميد الشرواني (القاهرة: طبعة مصطفى محمد).
16. تهذيب المدونة، لخلف بن أبي القاسم البراذعي، تحقيق محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ (الإمارت العربية المتحدة: دار البحوث الإسلامية 1999م).
17. جواهر الإكليل على شرح مختصر خليل لمحمد بن الخليفة الوشتاني الآبي (بيروت طبعة دار المعرفة).
18. حاشية ابن عابدين على الدر المختار (أو رد المحتار على الدر المختار) لا بن عابدين، تحقيق عبد الموجود وعلي معوض (بيروت دار الكتب العلمية ط1-1994م).

19. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي (مصر: دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي).
20. حاشية سيدي الطالب بن حمدون على شرح ميارة الفاسي لتحفة الحكام (مصر: المطبعة الأميرية، ط1-1316هـ).
21. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى نهاية المحتاج للرملي، مطبوع بهامش نهاية المحتاج (مصر: مطبعة الحلبي 1382هـ/1967م).
22. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك- رضي الله عنه- لعلي الصعيدي العدوي (بيروت: دار الفكر، ط1-1418هـ/1998م).
23. حاشية العدوي على الخرشي، لعلي الصعيدي العدوي(بيروت دار الفكر).
24. حاشية القليوبي على جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (مصر: دار إحياء الكتب العربية).
25. الحلال والحرام لأبي الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، دراسة وتحقيق عبد الرحمن العمراني الإدريسي (المغرب: مطبوعات وزارة الأوقاف المغربية 1990م).
26. الحلال والحرام في الإسلام ليوسف القرضاوي (بيروت: المكتب الإسلامي ، ط15- 1994 م).
27. الدر المختار بشرح تنوير الأبصار، لمحمد بن علي الحصني الدمشقي الشهير بالحصكفي، تحقيق عادل عبد الموجود و علي معوض(بيروت: دار الكتب العلمية، ط1- 1994م).
28. الذخيرة في الفقه المالكي، لشهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1-1994م).
29. الرسالة، لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (بيروت: دار الفكر 1993م).
30. السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ليوسف القرضاوي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1- 1421هـ/2000م).
31. شرح تحفة الحكام في نكت العقود و الأحكام، لميارة الفاسي بيروت: دار الفكر.
32. شرح الرسالة لابن ناجي التنوخي، طبع مع شرح زروق (بيروت :دار الفكر 1982م).
33. شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري (بيروت دار الغرب الإسلامي، ط1-1993م).
34. شرح معاني الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق محمد زهري النجار (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1 – 1399هـ/1979م).
35. شرح منتهى الإرادات، لأبي منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي (مصر: مطبعة أنصار السنة المحمدية 1360هـ/1947م).

36. شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة، لأبي عبد الله السجلماسي، شرح وتحقيق عبد الباقي بدوي، رسالة ماجستير بكلية أصول الدين – بالجزائر.
37. عون المحتسب، لابن السالك، تحقيق محمد الأمين بن محمد فال بن باه (نواقشط: المعهد العالي للدراسات والبحوث الإسلامية 1995م).
38. فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، مطبوع بهامش المجموع للنووي(بيروت: طبعة دار الفكر).
39. فتح القدير، لكامل الدين ابن الهمام، وهو شرح الهداية للمرغيناني، وقد طبع الشرح بهامش فتح القدير (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1 -1994م).
40. فتاوى ابن رشد الجد، تقديم و تحقيق المختار بن الطاهر التليلي (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1-1987م).
41. فتاوى ابن تيمية (بيروت: نشر دار الغد العربي، ط3-1991م).
42. فتاوى البرزلي، تقديم و تحقيق محمد الحبيب الهيلة (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1-2002م).
43. فتاوى الشاطبي، جمعها محمد أبو الأجفان (الجزائر: مطبعة طيباوي للطباعة والنشر).
44. فقه الزكاة، ليوسف القرضاوي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط7-1422هـ/2001م).
45. فقه العبادات وأدلته على مذهب السادة المالكية، لأحسن زقور (بيروت: طبعة دار بن حزم، ط1- 1425هـ/2004م).
46. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيراوني للنفراوي أحمد بن غنيم (بيروت: المكتبة الثقافية).
47. الكافي، لابن عبد البر القرطبي (بيروت: دار الكتب العلمية 1409هـ/1987م).
48. مائة سؤال عن الإسلام، لمحمد الغزالي (الجزائر: دار رحاب للنشر، ط2-1421هـ/2001م).
49. المجموع شرح المهذب، للنووي شرف الدين، تحقيق محمد نجيب المطيعي (جدة : مكتبة الإرشاد).
50. المحلى، لابن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة: دار إحياء التراث).
51. مختصر خليل في فقه الإمام مالك، لخليل بن إسحاق، ضبطه وعلق عليه احمد علي حركات (بيروت: دار الفكر 1419هـ/1999م).
52. مختصر الطحاوي، لأبي جعفر الطحاوي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني (دار إحياء العلوم، ط1-1406هـ/1986م).
53. مختصر القدوري، لأحمد القدوري البغدادي، مطبوع مع اللباب في شرح الكتاب للميداني .
54. المدخل الفقهي، لمصطفى الزرقا، الطبعة التاسعة.
55. المدونة الكبرى لمالك بن أنس، بيروت: طبعة دار صادر
56. المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة، لمحمد المداني بوساق (الإمارات العربية المتحدة العربية : دار البحوث الإسلامية 2002م).

57. المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، تحقيق عبد الحق حميش (بيروت: دار الفكر 1419هـ/1999م).
58. المعيار المعرب والجامع المغرب لفتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، ليحي الونشريسي (بيروت: دار الغرب الإسلامي 1995م).
59. المغني والشرح الكبير لابن قدامة موفق الدين (بيروت: دارالفكرط1-1984م).
60. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لأحمد الشربيني (القاهرة: مطبعة الاستقامة، ط1-1374هـ/1955م).
61. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات التحصيلات، لابن رشد أبي الوليد الجد، تحقيق محمد حجي(بيروت: دار الغرب الإسلامي ط1 -1989م).
62. منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد عليش (بيروت: دار الفكر 1989م).
63. منار السالك إلى مذهب الإمام مالكن لأحمد الساعي الشهير بالرجراجي (المغرب: المطبعة الجديدة، ط1-1940م).
64. المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، ضبط زكريا عميرات بيروت دار الكتب العلمية ط1 – 1995م).
65. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للحطاب (بيروت: طبعة دار الفكر).
66. نوازل ابن هلال السجلماسي، للشريف المهدي الوزاني (فاس: المطبعة الحجرية 1310هـ).
67. نور البصر في شرح المختصر، لأحمد بن عبد العزيز الهلالي (فاس: المطبعة الحجرية 1309هـ).

خامسا: (كتب الفقه المقارن" فقه الخلاف")

1. اختلاف الفقهاء، لمحمد بن نصر المروزي، تحقيق محمد طه حكيم (الرياض:مكتبة أضواء السلف، ط1-1420 هـ / 2000م).
2. الأصل الثامن من أصول الفهم للإمام حسن البنا (مصر: دار الدعوة، ط1- 1413هـ/1993م).
3. اختلاف الفقهاء، لأبي جعفر الطحاوي (باكستان : معهد الأبحاث الإسلامية 1391 هـ)
4. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، لولي الله الدهلوي، تحقيق محمد صبحي بن حسن الحلاق وعامر حسين (بيروت: طبعة دار بن حزم 1420هـ).
5. الإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين وآرائهم، لمحمد رضوان الداية (دمشق: طبعة دار الفكر 1394هـ).
6. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي لفتح الدريني (بيروت: مؤسسة الرسالة ط1 – 1994م).
7. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد (الجزائر: دار الشريفة ببوزريعة 1409 هـ /1984م).

8. دراسات في الاختلافات الفقهية، لأبي الفتح البيانوني (دار الهدى، ط1- 1975م).
9. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبد الله بن عبد الرحمن الدمشقي (قطر: طبعة سنة 1401 هـ).
10. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، لابن تيمية (بيروت: دار مكتبة الحياة 1980م)
11. فقه الخلاف بين المسلمين، لياسر برهاني (القاهرة: دار العقيدة، ط2-1421هـ/2000م)
12. ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين، لعبد الجليل عيسى (القاهرة: مطابع دار القلم 1382هـ/1962م)
13. محاضرات في الفقه المقارن لسعيد رمضان البوطي (دمشق: دار الفكر، ط3-1999م)
14. مسائل في الفقه المقارن، لسليمان الأشقر وآخرون (الأردن: دار النفائس ، ط3 -1999م)
15. معرفة الخلاف الفقهي قنطرة إلى تحقيق الوفاق الإسلامي، لزكريا عبد الرزاق المصري (بيروت: مؤسسة الرسالة 1990م)
16. موقف الأمة من اختلاف الأئمة، لعطية محمد سالم (المدينة المنورة: 1991م)

سادسا: كتب القواعد الفقهية.

1. الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (بيروت: طبعة دار الفكر).
2. الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1-1991م)
3. إعداد المهج للاستفادة من المنهج في الفقه المالكي لمحمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي (بيروت: دار الفكر العربي).
4. إيضاح المسالك إلى قواعد مالك، ليحي الونشريسي، تحقيق الصادق عبد الرحمن الغرياني (ليبيا: منشورات كلية الدعوى الإسلامية، ط1-1401هـ/1991م)
5. تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي "إيضاح المسالك" و"شرح المنهج المنتخب" لعبد الرحمن الغرياني (الإمارات العربية المتحدة: دار البحوث الإسلامية، ط1-1423هـ/2002م).
6. شرح المنهج المنتخب على المذهب، للمنجوري، تحقيق محمد شيخن الشنقيطي (دار الشنقيطي للنشر).
7. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، ليحي الونشريسي، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1-1990م)
8. غمز عيون البصائر، لأحمد بن محمد الحموي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1-1985م).
9. الفروق، لشهاب الدين القرافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1-1418هـ/1998م)
10. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام السلمي (بيروت: دار الكتب العلمية 1996م)

11. القواعد،لأبي عبد الله المقري، تحقيق محمد بن عبد الله بن حميد (مكة المكرمة: طبعة معهد البحوث العلمية لإحياء التراث).
12. القواعد الفقهية، لعلي الندوي (دمشق: دار القلم، ط2 -1991م)
13. المنثور في القواعد الفقهية ، لبدر الدين الزركشي ، تحقيق تيسر فائق (الكويت: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية 1982م).
14. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لمحمد الروكي (المغرب: مطبعة النجاح الجديدة).
15. الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، لمحمد صدقي البرنو (بيروت: المؤسسة الجامعية، ط1-1403هـ/1983م).

سابعا: كتب الاصطلاح الفقهي

1. اصطلاح المذهب عند المالكية ، لمحمد إبراهيم أحمد علي (الإمارات العربية المتحدة: دار إحياء التراث الإسلامي، ط1- 1421هـ / 2000م).
2. البحث الفقهي مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة، لإسماعيل سالم عبد العال، (القاهرة: نشر مكتبة الزهراء، ط1 - 1412هـ/1992م).
3. دليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه مالك، لعبد المنعم شلبي (مصر: مكتبة ابن سينا).
4. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، لابن فرحون المالكي، تحقيق حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1- 1990م).
5. الكليات، لأبي البقاء الكفوي ، تحقيق عدنان درويش ومحمود المصري (دمشق: منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي 1981م).
6. من نصوص الفقه المالكي (بوطليحية)، لمحمد النابغة بن عمر الغلاوي، تحقيق ودراسة يحي بن البراء (مكة المكرمة: مكتبة المكية، ط1-1422هـ/2002م).
7. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، للتهانوي، تحقيق علي دحروج (بيروت: نشر مكتبة لبنان، ط1- 1996م).

ثامنا: (كتب التاريخ والرجال).

1. الأعلام، لخير الدين الزركلي (بيروت: دار الملايين، ط15-2002م).
2. آداب الشافعي ومناقبه، لأبي محمد الرازي (مصر: مطبعة الساعدة – 1372هـ/1953م
3. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع، لمحمد بن علي الشوكاني (لبنان: دار المعرفة).
4. التاج المكلل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأول، لأبي الطيب الحسن القنوجي (بيروت: طبعة دار اقرأ، ط2- 1404هـ/1983م).
5. تاريخ بغداد ، للخطيب البغدادي (بيروت: دار الفكر).
6. تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد أنيس عبادة (مصر: المطبعة المحمدية 1395هـ/1985م).
7. تذكرة الحفاظ ، للذهبي شمس الدين (بيروت: دار إحياء التراث العربي).
8. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام الإمام مالك، للقاضي عياض (المغرب: وزارة الأوقاف1403هـ /1984م)
9. تشنيف الأسماع بشيوخ الإجازة والسماع، لسعيد بن ممدوح (القاهرة: مطبعة دار الشباب).
10. تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني (بيروت: دار الفكر 1404هـ/1984م).
11. الديباج المذهب في أعيان المذهب، لابن فرحون المالكي ، تحقيق محمد الأحمدي، طبعة دار التراث.
12. ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب الحنبلي (بيروت: دار المعرفة، مصورة عن طبعة السنة المحمدية 1372هـ /1952م).
13. سير أعلام النبلاء، للذهبي شمس الدين، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة).
14. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف (القاهرة: الطبعة ا لسلفية 1349هـ).
15. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن عماد الحنبلي (بيروت: دار الفكر 1388هـ).
16. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، لشمس الدين السخاوي (القاهرة: مكتبة القدس 1353هـ)
17. الطبقات الكبرى لابن سعد (بيروت: دار صادر 1371 هـ)
18. طبقات الحنابلة، لأبي يعلى الحنبلي (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية 1371هـ).
19. الطبقات السنية في تراجم الحنفية، للمولى تقي الدين عبد القادر التميمي الداري، تحقيق عبد الفتاح الحلو (الرياض: مطبوعة دار الرفاعي للنشر والطباعة، ط1-1410هـ/1989م).
20. طبقات الشافعية الكبرى لتقي الدين السبكي (بيروت: مطبعة دار المعرفة).
21. الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله المراغي، طبعة القاهرة.
22. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي الثعالبي (المدينة المنورة: المكتبة العلمية 1396هـ)
23. فهرس الفهارس، لعبد الحي الكتاني الفاسي، تحقيق إحسان عباس (بيروت:دار الغرب الإسلامي)

24. محاضرات في تاريخ الفقه المالكي، لعمر الجيدي (المغرب: منشورات عكاظ).
25. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (بيروت : دار إحياء التراث العربي-1984م).
26. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي (القاهرة : مطبعة المعاهدة1357هـ).
27. هداية العارفين، لإسماعيل كمال باشا (بيروت: دار الكتب العلمية، طبعة 1413هـ).
28. وفيات الأعيان، لابن خلّكان، تحقيق إحسان عباس (بيروت: طبعة دار الثقافة).

تاسعا :(المعاجم)

1. تاج العروس لجواهر القاموس، لأبي الفضل الزبيدي (مصر: المطبعة الخيرية 1306هـ).
2. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (بيروت: دار الفكر 1983م).
3. لسان العرب، لأبي الفضل بن منظور المصري (بيروت: دار صادر 1374 هـ/1955م).
4. مختار الصحاح لأبي بكر الرازي (بيروت: طبعة دار المعارف).
5. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (بيروت: دار الكتب العلمية 1398هـ/1978م).
6. معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق عبد السلام هارون (بيروت: دار الفكر 1979م).
7. المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية (مصر: دار المعارف 1980م).

(كتب متفرقة)

1. أصول كتابة البحث العلمي وتحقيق المخطوطات ليوسف المرعشلي (بيروت: دار المعارف، ط1-1424هـ/2003م).
2. الفرق بين الفرق، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد (بيروت: طبعة دار المعرفة).
3. الملل والنحل، لأبي الفتح الشهرستاني، تحقيق محمد سيد كيلاني (مصر: طبعة مصطفى الحلبي).
4. الشعر والشعراء، لابن قتيبة، تحقيق أحمد شاكر (القاهرة: طبعة عيسى الحلبي 1364هـ).
5. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، لعبد الرحمن حنبكة الميداني (دمشق : مطبعة دار القلم).
6. مبادئ المنطق، للأخضر الأخضاري (الجزائر: مطبعة الرشاد).

(المجـــلات)

1. انقطاع الاجتهاد و استمرار بين المنكرين و المثيبتين، لمحمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، (مجلة الأحمدية، الصادرة عن دار البحوث الإسلامية – دبي، (العدد الثالث) سنة 1419هـ).
2. الخلاف الفقه بين الأساليب اللغوية و النظائر الأصولية، لأحمد عبد الله العبليني (مجلة الأزهر، الجزء الأول – السنة السادسة و السنون- محرم 1414هـ).
3. فقه الخلاف، لمحمد حسام الدين (مجلة الأزهر، الجزء الأول – السنة الرابعة والستون – محرم 1412هـ).
4. قواعد التنظير المآلي عند الإمام الشاطبي، لعبد الحميد العلمي (مجلة الموفقات – يصدرها المعهد الوطني العالي لأصول الدين – الخروبة بالجزائر، (العدد الثاني) سنة 1413هـ).


فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الفصل التمهيدي
في الخلاف الفقهي وأهم أسبابه
وأصول المذهب المالكي ومنزلة مراعاة الخلاف بينها

الفصل الأول
في معنى مراعاة الخلاف
ومذاهب اللأصوليين في حجّيتها

المبحث الثاني : مذاهب الأصوليين في حجّية مراعاة الخلاف

الفصل الثاني
أثر مراعاة الخلاف في الفقه الاسلامي
و عمل المجتهد والمفتي